

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Mônica Emília Gerke Spielmann

O TELETRABALHO NAS RELAÇÕES LABORAIS NO BRASIL

Porto Alegre
2017

MÔNICA EMÍLIA GERKE SPIELMANN

O TELETRABALHO NAS RELAÇÕES LABORAIS NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Sonilde Kugel Lazzarin

Co-orientadora: Prof. Me. Helena Kugel Lazzarin

Porto Alegre
2017

Dedico o presente trabalho à D. Olinda (*in memorian*), a mulher que me mostrou o quão importante é o Direito do Trabalho e o aperfeiçoamento constante.

Agradeço à minha mãe, por me mostrar que temos força para retirar pedras no caminho e por me mostrar o quão valiosa é a educação.

À minha madrinha, D. Guilhermina, minha segunda mãe, me dando o apoio necessário.

Ao Carlos, pelos cafés e lanches noturnos.

Às minhas orientadoras, professoras Sonilde e Helena, por embarcarem nessa viagem do teletrabalho.

A todos os professores do programa de pós-graduação, por me prestigiarem com seu conhecimento, auxiliando-me na tarefa de constante aperfeiçoamento, fortalecendo minha base em direito e me mostrando a importância do Direito Comparado, por vezes desprezado nas instituições no Brasil.

Aos amigos e colegas de escritório, pelo ombro amigo, auxílio diário e valiosos conselhos.

A todos que estão ou não neste rol não exaustivo, muito obrigada.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a modalidade de trabalho em regime de teletrabalho, considerando a recente alteração legislativa, Lei 13.467/17, também conhecida como Reforma Trabalhista. Faz-se uma análise global da regulamentação do instituto, passando pelo contexto histórico de surgimento e flexibilização das normas trabalhistas, bem como do espírito da reforma legislativa. Estuda-se a regulamentação do teletrabalho sob o prisma das normas internacionais, coletivas e do direito individual. Através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial verificou-se que a regulamentação do teletrabalho deixou a desejar, podendo ser encontradas incompatibilidades com o restante do sistema jurídico no qual a norma está inserida.

Palavras-chave: 1. Flexibilização do Direito do Trabalho; 2. Globalização; 3. Teletrabalho.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: O SURGIMENTO DO TELETRABALHO	10
2.1	A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO	16
2.2	O SURGIMENTO DO TELETRABALHO	23
2.2.1	Definição de teletrabalho	25
2.2.2	Características	29
2.3	TIPOLOGIA JURÍDICA DO TELETRABALHO	32
2.3.1	Teletrabalho autônomo	36
2.3.2	Teletrabalho subordinado	38
2.3.2.1	<i>O Poder Diretivo no teletrabalho</i>	<i>39</i>
2.3.2.2	<i>A telesubordinação</i>	<i>41</i>
2.4	MODALIDADES DE TELETRABALHO	44
2.4.1	Teletrabalho a domicílio	44
2.4.2	Teletrabalho em Centros de teletrabalho ou Telecentros	45
2.4.2.1	<i>Centros Satélites</i>	<i>45</i>
2.4.2.2	<i>Centro de Recursos Compartilhados</i>	<i>46</i>
2.4.2.3	<i>Em “telecotages”</i>	<i>46</i>
2.4.3	Teletrabalho móvel, itinerante ou nômade	47
2.4.4	Teletrabalho Transnacional ou Transfronteiriço	47
3	A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO	49
3.1	NORMAS INTERNACIONAIS	49
3.1.1	Convenção Internacional n. 177 e Recomendação n. 184 da OIT	51
3.1.2	Acordo Europeu sobre teletrabalho	56
3.2	DIREITO COLETIVO EM FACE DO TELETRABALHO	60
3.2.1	A representação coletiva do teletrabalhador	61
3.2.2	A proteção à saúde e segurança do teletrabalhador	63
3.3	O TELETRABALHO NO BRASIL	65
3.3.1	Evolução Legislativa	65
3.3.2	O teletrabalho na Reforma Trabalhista	67
3.3.3	Análise Crítica	71

CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS	85

1 INTRODUÇÃO

O trabalho realizado no âmbito doméstico, fora da empresa, existe há séculos. Porém, desde a Revolução Industrial, ocorrida em meados de 1750, na Inglaterra, há um movimento de maior concentração de trabalhadores no ambiente fabril. O mundo passou a girar ao redor da máquina, a fim de se obter maior produtividade.

Recentemente, parece que ter havido volta ao trabalho realizado fora do ambiente industrial: “as paredes das fábricas ruíram”. O teletrabalho surge como um produto da nova revolução industrial: a informática e as telecomunicações. É moderno, eis que resultante precipuamente da recente revolução tecnológica.

Num primeiro momento, parece haver um movimento pendular em torno do local de trabalho eis que há volta ao ambiente domiciliar. A complexidade das tarefas na atualidade aliadas ao uso de novas tecnologias, a possibilidade de haver subordinação através dos meios telemáticos e informáticos, torna o teletrabalho, por outro lado, instituto autônomo daquele definido como trabalho doméstico-artesanal. Como dito, é um tipo de trabalho próprio, com suas especificidades, podendo ser realizado em outros locais além do ambiente doméstico. Portanto, há um novo conceito quanto ao local de trabalho, mais abrangente do que os anteriores.

O surgimento das novas tecnologias, juntamente com a globalização refletida no Direito do Trabalho, culminou em uma espécie de trabalho que carecia de regulamentação, razão pela qual estudaremos, no primeiro capítulo, o contexto histórico de surgimento do teletrabalho e as causas da flexibilização das regras de trabalho existentes. Contextualizaremos o surgimento do trabalho a distância, bem como o papel da tecnologia e da globalização na expansão do fenômeno.

A seguir, trataremos uma definição de teletrabalho, bem como a definição das suas características. No mesmo capítulo, trataremos a tipologia jurídica do teletrabalho (autônomo ou subordinado) e, quanto a esse último, abordaremos o poder diretivo no teletrabalho, bem como a tele-subordinação. Por derradeiro, no tópico, serão abordadas as modalidades de teletrabalho.

No segundo capítulo, trataremos da Regulamentação do Trabalho. Em um primeiro momento, serão objeto de estudo as normas internacionais, principalmente a Convenção Internacional nº 177 e Recomendação nº 184, ambas da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Também abordaremos o instituto objeto de estudo face ao Direito Coletivo: a representação coletiva do teletrabalhador e a proteção à saúde e segurança do teletrabalhador.

No mesmo capítulo, serão mencionadas as normas pertinentes ao tema no Brasil, passando pela evolução legislativa e concluindo com a regulamentação do teletrabalho na recente Reforma Trabalhista (2017). Por último, faremos uma análise crítica, abordando em que contexto legislativo surgiu a regulamentação do teletrabalho, consoante doutrina especializada.

2 A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: O SURGIMENTO DO TELETRABALHO

Dois grandes marcos foram determinantes para a existência do Direito do Trabalho como o vemos hoje: a revolução industrial e a revolução tecnológica.

A Primeira Revolução Industrial (século XVIII) propiciou o surgimento do Direito Trabalhista como Direito Social, num meio onde antes prevalecia o Direito Civil¹, no qual se privilegiava a autonomia da vontade. Tínhamos um Estado absenteísta, com a máxima “*laissez-faire, laissez-passer, le monde va de lui-même*”². Imperava o liberalismo econômico.

O sistema de produção antes de existirem as fábricas era essencialmente artesanal, no qual a mercadoria só existia porque o trabalhador sabia fazê-la³, dependendo de seu conhecimento, habilidade e vontade. Esse sistema era denominado artesanal, onde o produto era produzido dentro de casa, com o auxílio da família e seus agregados. Não tinha proteção jurídica específica. O direito então aplicável era o civil, nos contratos privilegiava-se a autonomia da vontade. O artesão pré-industrial era dono de si, eis que detentor de parte dos meios de produção.

Com o surgimento do sistema fabril, os trabalhadores saíram do ambiente doméstico para as indústrias. Como características intrínsecas a esse sistema podemos citar a introdução do conceito de jornada de trabalho (jornadas de até dezoito horas diárias), a presença de grandes máquinas (que justificavam a mudança do local de trabalho para os galpões), imposição do ritmo de trabalho (através do patrão e das máquinas e condições de trabalho degradantes)⁴.

¹ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 29.

² Expressão francesa que significa: deixai fazer, deixai passar, que o mundo caminha por si mesmo. FRANÇOIS QUESNAY. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Fran%C3%A7ois_Quesnay&oldid=49868876>. Acesso em: 16 set. 2017.

³ PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 116.

⁴ PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 117.

O dono da fábrica passou a deter o conhecimento para fabricar o produto visto que segmentou a produção (inicialmente *Taylorismo* e, após, *Fordismo*^{5 6}), bem como o ritmo de trabalho através de esteiras. Criou-se uma situação de desigualdade, dado que o homem, como empregado, passou a depender de seu patrão para alimentar-se. Na sociedade capitalista na qual se busca o lucro, o patrão passou a exigir cada vez do empregado, submetido a condições de trabalho aviltantes.

Nesse contexto surgiu o Direito do Trabalho, como “consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômicas desiguais conduzia a diferentes formas de exploração”⁷. Para efetivá-lo, utiliza-se a máxima de *Couture*⁸: “o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar desigualdades”.

Através da pressão da sociedade operária (surgimento das greves e pautas de reivindicações), ação da Igreja (Encíclica *Rerum Novarum*) e normas internacionais (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Tratado de *Versailles* e criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho) foram dados os primeiros passos na criação do Direito do Trabalho como ramo autônomo⁹.

Desse modo, o Direito Laboral emergiu através do reconhecimento gradativo de direitos fundamentais, primeiramente os direitos civis (séc. XIX) e, em seguida direitos sociais (século XX)¹⁰. O cidadão trabalhador tem reconhecidos direitos mínimos que lhe assegurem a sua dignidade. Surgem normas, principalmente princípios, sobre as quais está alicerçado este novo ramo do direito, a começar pelo Princípio da Proteção, centralizado na garantia de condições mínimas de trabalho¹¹.

⁵ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 42.

⁶ Sistemas de produção que se caracterizam pela segmentação do processo de fabricação de produto, geralmente realizado através de esteiras. O operário faz apenas pequenas tarefas, de modo rotineiro.

⁷ PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 30.

⁸ *Apud* PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 30.

⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 21.

¹⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 34.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 64.

Vólia Bomfim Cassar¹² afirma que ocorreu um fenômeno chamado de publicização do direito privado porque o Estado tomou para si a gestão de regras até então pertencentes ao domínio dos particulares.

Ocorre que o Direito Trabalho, tal como foi concebido, sistema de garantias ao trabalhador, vem sofrendo modificações em face da ocorrência de vários fatores, por exemplo: introdução de novas tecnologias, mudança do modo de produção, competitividade entre os países, globalização. Por essas razões, fala-se no noutro grande marco do Direito Trabalhista, a Revolução Tecnológica.

Na Revolução Tecnológica¹³, verificou-se o aperfeiçoamento das máquinas da Primeira Revolução Industrial. Antes, a máquina era meio de ditar a produção, trazendo os operadores para dentro da fábrica, consubstanciando-se em modo de auxiliar a produção. Agora, a máquina tornou-se independente, sendo que, em alguns casos, chegou a tirar o emprego do trabalhador¹⁴.

O medo do desemprego decorrente das novas tecnologias há relevante tempo preocupa os estudiosos das ciências sociais. Lembremo-nos que nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece como direito do trabalhador a proteção desse em face da automação, na forma da lei (artigo 7º, XXVII).

Por outro lado, o bom senso pregoa que nenhuma pessoa deve ser contra o progresso científico¹⁵. A inserção de tecnologias da informação e comunicação no meio ambiente laboral trouxe consigo promessas de maior tempo para atividades intelectuais e maior convívio social, deixando o trabalho pesado para as máquinas¹⁶.

¹² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 21.

¹³ Aqui usaremos a expressão Revolução Tecnológica no sentido *lato sensu*, compreendendo o final da Segunda e a Terceira Revolução Industrial.

¹⁴ DE MASI, Domenico. **O Futuro do Trabalho: Fadiga e Ócio na Sociedade Pós-industrial**. Brasília, UNB, 1999, p. 24.

¹⁵ REALE, Miguel. A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 61, jan 1997, p. 11-13.

¹⁶ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 9.

Em verdade, a revolução tecno-científica trouxe consigo novas necessidades: novos processos produtivos e necessidade de capacitação (constante) de trabalhadores¹⁷. Diga-se mais: também trouxe problemas sociais. A sociedade teve que se adaptar a um novo sistema fabril.

Antes, na sociedade fabril tradicional, o modelo de produção em massa de Ford (modelo fordista), combinado com as técnicas de administração de Taylor (modelo taylorista), e aliado ao Estado regulador de Keynes (bem como a implantação do *Welfare State*¹⁸ no pós-Segunda Guerra Mundial), amenizou temporariamente a crise capital-trabalho. Enquanto ao Estado cabia a arrecadação de impostos e instituição direitos mínimos, os empregadores se comprometiam ao pagamento de altos salários. Aos trabalhadores restava suportar o ritmo extenuante de trabalho, face as contraprestações¹⁹.

O modelo fordista/taylorista apresenta as seguintes características: a) produção em série e em massa na linha de montagem, a fim de se obter resultados homogêneos; b) as unidades industriais concentram todas as etapas do processo produtivo; c) a produção não é dirigida para um mercado consumidor, sendo realizada de forma permanente e contínua; d) cada trabalhador na linha de montagem recebe tarefas simples e repetitivas (fragmentação das funções); e) separação do processo de elaboração e execução no processo de trabalho, uma vez que as fábricas possuem estrutura hierarquizada, competindo decisões apenas aos superiores, e aos operários a realização de processos mecânicos²⁰.

Paralelamente ao desenvolvimento dos meios de produção ocidentais, no Japão vigia ainda o feudalismo. A revolução cultural japonesa, iniciada com a Revolução Meiji, culminou em uma corrida pela otimização dos meios de produção ocidentais, objetivando o

¹⁷ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 12.

¹⁸ Nas palavras de Lenio Luiz Streck, o *Welfare State* subsiste no Estado que “garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade, mas como direito político”. In: STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 63-64.

¹⁹ BATISTA, Érica. Fordismo, Taylorismo e Toyotismo: apontamentos sobre suas rupturas e continuidades. **Anais do III Simpósio de Lutas Sociais na América Latina**. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/erika_batista.pdf> Acesso em: 6 out. 2017.

²⁰ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 42.

fortalecimento do país no cenário internacional. Desse investimento, futuramente, iria nascer o toyotismo, utilizado pela empresa Toyota.

Evolução do fordismo e taylorismo, o novo sistema toyotista, com máquinas avançadas, possui os seguintes caracteres: a) sistema de produção flexível, com redução do número de empregos e intensificação do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado e terceirizado em razão da flexibilidade de produção - modo *Just in time*, com sistema de estoque mínimo, definido pelo consumo (portanto, variada); b) processo produtivo flexível, no qual se permite que o trabalhador opere várias máquinas (em média cinco máquinas, na Toyota); c) participação do empregado na tomada de decisões (produção, qualidade, quantidade, etc)²¹; d) trabalho passa a ser desenvolvido por equipe, e não de forma individual, sendo que um grupo de operários opera um grupo de máquinas especializadas, tendo responsabilidade complementar pelo produto completo;²²

O novo modo de produção exigiu mudanças e flexibilidade no campo do direito do trabalho, até então vigente. Há a premente necessidade de se ter flexibilidade no tocante ao número de empregados e carga horária, a fim de ajustar-se à demanda²³. Surgem institutos de horas extras, banco de horas, contratos a prazo determinado, trabalhadores temporários, subcontratações/ terceirizações.

A nova tendência empresarial, conforme Ana Cristina Barcellos Rodrigues²⁴, é:

(...) a empresa do futuro será aquela estruturada de forma bastante flexível e externalizada, com a atividade empresarial sendo realizada em parte com o pessoal interno, em parte com as empresas subcontradas (*outsourcing revolution*) e em grande parte com colaboradores externos, que utilizam os instrumentos da telemática e executam os serviços fora do local da empresa, resultando em uma redução drástica das dimensões das empresas (*downsizing*).

²¹ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 43-47.

²² Trabalha-se com um mínimo de trabalhadores “estáveis” que possuem alta qualificação. Ao seu redor gravitam trabalhadores de menor qualificação, facilmente descartáveis, conforme as necessidades impostas pelo mercado/ empresa contratante.

²³ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 45.

²⁴ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 25.

Os efeitos dessa nova estrutura serão analisados em seguida, quando abordarmos a globalização e seus efeitos no Direito do Trabalho, eis que prudente analisarmos conjuntamente (novas tecnologias e globalização).

Com a implantação do novo sistema de produção houve alterações no campo de Direito do Trabalho também no que é pertinente à remuneração do empregado. Conforme supra mencionado, o empregado passou a ter maior participação no poder decisório, inclusive no respeito à qualidade do produto. Há uma bi-responsabilidade: produzir e fiscalizar ao mesmo tempo. Não há enfoque na produção individual e sim no grupo, sendo que um trabalhador pode controlar o outro. Vinculando-se o produto trabalho aos resultados da empresa em mercado, surgem novos institutos, tais como a remuneração mediante participação sobre lucros e resultados²⁵.

Nessa senda, a flexibilização dos direitos sociais trabalhistas conquistados arduamente, com a implantação do sistema fabril, pode ter uma conotação positiva²⁶. O que determinará se a flexibilização é vantajosa para o Direito do Trabalho é o caso concreto (do indivíduo ou de um grupo determinável). O mundo digital é uma realidade e o direito deve adaptar-se a ele. O modo de salário variável, com participação dos lucros e resultados é um exemplo da adaptação do direito à nova realidade em fatos, que inclui as relações resultantes das novas tecnologias e novo modo de produção. Em contrapartida de se atribuir maiores responsabilidades aos empregados (poder de decisão e aferição da qualidade), se dá uma premiação aos trabalhadores que obtiverem melhores resultados para a empresa.

Para Luiz Carlos Amorim Robortella²⁷, a flexibilização do Direito do Trabalho se apresenta como:

instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante a intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulamentação do mercado de trabalho, tendo como objetivo o desenvolvimento econômico e progresso social.

²⁵ SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016, p. 47.

²⁶ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 25.

²⁷ ROBORTELLA, 1995 *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 25.

Importante salientar que as tecnologias não afetaram somente o modo de organização da empresa e de produção, mas também o modo de desempenhar o trabalho, envolvendo não só os instrumentos utilizados quanto também o local de trabalho. Segundo Ana Cristina Barcellos Rodrigues²⁸, “as máquinas e instrumentos da telemática ocupam toda a organização empresarial e doméstica e, assim, causam uma desestruturação do modelo tradicional de tempo-espço”.

A tecnologia mudou nosso modo de cobrar impostos, gerir negócios, o modo de empregar nossas economias, de ensino e de trabalho (tanto dentro da empresa, quanto fora dela)²⁹. O mundo está mais rápido, computadores e máquinas de ponta são criados e permitem fazer várias tarefas que antes não eram possíveis, seja em razão do tempo despendido para sua realização, seja em razão de sua complexidade.

Portanto, as barreiras físicas de tempo e espaço, impostas através da Primeira Revolução Industrial, ruíram. Através de smartphones, tablets, computadores, dentre outras tecnologias, propicia-se que o trabalhador trabalhe fora do ambiente laboral tradicional, em qualquer hora, em qualquer lugar do mundo. Isso nos leva a abordar outro assunto: a globalização.

2.1 A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Como visto, a emergência da globalização, fenômeno como conhecemos hoje, teve como um dos caracteres de propulsão as novas tecnologias. As fronteiras entre nações também são aos poucos quebradas. Antes de existirem as inovações tecnológicas, levava dias, senão meses, para receber uma notícia no outro lado do mundo. Agora, podemos nos comunicar, dentro de nossas casas, com alguém distante, através de um computador.

Várias foram as tecnologias desenvolvidas e aprimoradas na Revolução Tecnológica. No campo da comunicação e da informação foram várias as novidades. O surgimento do

²⁸ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 25.

²⁹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 12.

telefone e sua popularização também influenciaram na alta troca de informações entre as pessoas. O desenvolvimento de transportes mais rápidos, tais como o trem e o avião, também contribuiu para a alta troca de informações.

Parece que as invenções tecnológicas, desde então, passaram a ser criadas em escala exponencial. De acordo com Manoel Martin Pino Estrada³⁰:

A partir do início do século XX e com uma forte aceleração da Segunda Guerra Mundial em diante, as descobertas da física atômica e subatômica, a abertura do campo molecular em biologia, o desenvolvimento dos meios de transporte e comunicação em massa, a produção de novos materiais, a rapidíssima ascensão eletrônica, da informática e da telecomunicação contribuíram para o saldo da sociedade industrial à pós-industrial.

Os computadores, assim como conhecemos hoje, foram criados na época da Segunda Guerra Mundial. Em questão de pouco tempo, a internet surgiu (rede mundial de computadores), na década de 70³¹.

Não só a tecnologia influiu na globalização como vemos hoje. Consoante Reinaldo Gonçalves³² também são determinantes para o surgimento da globalização fatores de ordem política e institucional (ideias liberais) e fatores de ordem sistêmica e estrutural (movimento de empresas).

Tínhamos, após a Segunda Guerra Mundial, uma dualidade entre os sistemas capitalista e socialista, chamada Guerra Fria. O mundo viu o conflito imperialista: de um lado o bloco capitalista (liderado pelos Estados Unidos da América - EUA) e, de outro, o bloco soviético (liderado pela extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS, hoje com território correspondente à Rússia, em sua maioria). Era uma guerra de ideologias, de livre-comércio versus intervenção do Estado na economia. Ambos os blocos iniciaram uma corrida armamentista e espacial, a fim de provar qual dos lados era mais forte e próspero³³.

³⁰ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 11.

³¹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 13.

³² GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e Desnacionalização da Economia**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

³³ PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 244-245.

Uma vez que o Estado Soviético fez somente investimentos na corrida armamentista e espacial, deixando de investir nas atividades produtivas, ocorreu o que podemos chamar de falência econômica do Estado Soviético. Em 1991, foi decretado oficialmente o fim da URSS³⁴.

A ascensão do bloco capitalista representou a vitória da política de livre mercado. Tem-se como ponto de referência os governos Thatcher, na Grã-Bretanha e de Reagan, nos EUA. O resultado disso foi “uma onda de desregulamentação do sistema econômico de capitais”, culminando na liberação do movimento internacional de capitais³⁵. Houve também uma política de liberação do capital, mediante ruptura do sistema de lastreamento em ouro do dólar, passando essa moeda a ter cunho fiduciário.

O governo passou a não ditar os rumos do capital, pelo contrário, aliava-se a ele, criando grandes conglomerados econômicos (Nafta, União Europeia, Mercosul, dentre outros)³⁶.

Por último temos como fator determinante da globalização o “movimento de acumulação em escala global, caracterizado pelas dificuldades de expansão da esfera produtivo-real das economias capitalistas maduras (insuficiência de demanda agregada)”³⁷. Como resultado, tenta expandir-se o mercado, seja através de exportações ou até mesmo diminuição de custos de mão de obra, através de trabalhadores de outras regiões do mundo.

Octavio Ianni³⁸, sociólogo, afirma que “a globalização do capitalismo provoca um surto de desenvolvimento do mercado mundial de força de trabalho (...) cresce o movimento de trabalhadores em escala regional, continental e mundial”, provocando movimentos migratórios, na formação da fábrica global.

³⁴ PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 282-283.

³⁵ GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e Desnacionalização da Economia**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

³⁶ PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999, p. 283.

³⁷ GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e Desnacionalização da Economia**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 31.

³⁸ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 152.

Atenuam-se as fronteiras dos Estados e disseminam-se cultura e costumes ocidentais. Afinal, no meio ambiente econômico, o diferente pode ser barreira na realização de negócios.

Assim, a grossíssimo modo, podemos definir a globalização moderna como um fenômeno que compreende um conjunto de transformações de ordem econômica, política, social e cultural que torna o mundo interligado, numa sociedade global³⁹. Há espaço para o novo, o regional, mas também todos nós devemos saber falar a “mesma língua”. Em “juridiquês”, o diferente é consignado em ata.

A globalização trouxe benefícios, pois através dela outras empresas, países e pessoas tiveram acesso a invenções e tecnologias, proporcionando desenvolvimento e progresso. Por outro lado, também trouxe desemprego, pobreza e instabilidade global⁴⁰.

Nessa linha, a globalização acerta em cheio os Direitos Trabalhistas, duramente conquistados.

Lembre-mos que as empresas, com o impacto da revolução tecno-científica, passaram a ter processos flexíveis de processos de trabalho, em contraposto ao sistema fordista. Enxuga-se, ao máximo, o contingente de trabalho. Vários trabalhadores migram do setor secundário (industrial) para o terciário (serviços)⁴¹ e quaternário (de conhecimento, sociedade informacional)⁴². Com a internet isso se tornou prático: o prestador de serviço pode estar do outro lado do mundo e nem conhecer o requisitante do trabalho.

Todavia, os demais setores da economia não tiveram condições de absorver todos os trabalhadores excedentes, ainda mais considerando-se que o sistema de produção flexível praticamente migrou por todos os espaços no sistema econômico. Na dúvida, pagam-se

³⁹ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 219.

⁴⁰ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 11

⁴¹ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 147.

⁴² OLIVEIRA, Cristina Dárc Damasceno *apud* FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 13.

algumas horas extras, em vez de contratar alguém de modo definitivo. Como resultado da mão de obra excedente, temos desempregados ou subempregados⁴³.

Agrava a situação dos trabalhadores marginalizados a forte competição de empresas, agora em escala global, e o estreitamento das margens de lucro. Os patrões tiram proveito do enfraquecimento do poder sindical (enfraquecido com a pulverização de trabalhadores) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis⁴⁴.

Desse modo, apresentam-se como aspectos da questão social que surgiu diante da globalização: desemprego cíclico e estrutural; crescimento de contingentes na condição de subclasse; superexploração da força de trabalho; discriminação racial, sexual, de idade, política, religiosa; migrações (...) em todas as direções; manifestações de pobreza e fome⁴⁵.

Surgem, nessa esteira, vozes liberais, dizendo que os direitos trabalhistas são um entrave à economia. Recentemente, vimos o discurso de necessidade de modernização trabalhista⁴⁶, culminado na Reforma Trabalhista trazida pela Lei 13.467/17 a fim de adequar a legislação às novas condições de trabalho.

Temos hoje um Estado Neoliberal, no qual se prega a política do Estado Mínimo, a lei de mercado sobrepondo-se à lei do Estado e a submissão do social ao econômico. Em 1989, o Brasil, entre outros países endividados, buscou empréstimos no BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - e no FMI – Fundo Monetário Internacional. A liberação destes, ficou condicionada à prática das seguintes medidas: privatização, queda de barreiras alfandegárias; livre circulação de bens, serviços e trabalhadores; facilitação ao capital especulativo internacional e desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas, iniciando com a flexibilização do direito do trabalho⁴⁷.

⁴³ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 148.

⁴⁴ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 148.

⁴⁵ IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 157.

⁴⁶ Expressão utilizada pelo governo brasileiro, através de vários meios de comunicação. Nesse sentido: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/04/modernizacao-trabalhista-marca-novo-momento-historico-no-pais>>. Acesso em 10 out. 2017.

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 9.

Para José Affonso Dallegrave Neto⁴⁸, a flexibilização é “um primeiro passo da trajetória que visa a desregulamentar o Direito do Trabalho”, uma vez que já fazia parte do receituário neoliberal.

Devemos destacar, no entanto, que a globalização é um fato, até o momento, irreversível. A política global de competitividade das empresas impõe que sejam colocados no mercado produtos a preços competitivos, sob pena de ocorrer extinção da empresa.

Há conflito de princípios insculpidos na CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil: de um lado o Princípio da Proteção, princípio maior do Direito do Trabalho e mais a fundo, o Direito da Dignidade da Pessoa Humana (do Trabalhador) versus o Princípio da Livre Iniciativa. A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa são, ambas, fundamento da ordem econômica (artigo 170 da Constituição). Há de se harmonizar valores.

É necessário diferir desregulamentação de flexibilização.⁴⁹ Flexibilizar, embora seja o primeiro passo rumo à extirpação dos direitos mínimos dos trabalhadores, conforme mencionado acima, pressupõe “a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos”. A desregulamentação, ao contrário, é variante menor da desconstitucionalização, significando ausência total do Estado na regulamentação do trabalho, que passa a ser conduzido pelo mercado.

Deixando o mercado à livre regulamentação das empresas, enfrentaremos o risco de termos práticas desumanas de trabalho, salários ínfimos e inobservância de direitos sociais. A China, por exemplo, é mundialmente conhecida pela sua competitividade comercial. No entanto, precisam ser pagos salários baixíssimos e desumanos para vender mercadorias tão baratas⁵⁰, característicos de *dumping social*. Através do *dumping*, empresas praticam

⁴⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Análise de Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003, p. 21.

⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 24-33

⁵⁰ REALE, Miguel. A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 61, jan 1997, p. 11-13.

concorrência desleal, baixando consideravelmente o preço do produto - (des)considerando o preço de produção - a fim de ganhar espaço em mercado e superar as vendas de empresas concorrentes. Burla-se a legislação social para se obter lucros⁵¹.

Nesse aspecto, ante o mercado globalizado e políticas de livre mercado, países com fraca regulamentação trabalhista são alvos para tal prática, inclusive teletrabalhadores. Investidores, atraídos por baixos custos de produção e legislação trabalhista praticamente ausente injetam capital estrangeiro, mas causam prejuízo à sociedade como um todo, vez que os direitos mínimos de uma classe de trabalhadores são desrespeitados.

Diante desse contexto, Vólia Bomfim Cassar⁵² defende que a flexibilização de direitos trabalhistas deve ser realizada somente em caso comprovado de necessidade de recuperação da saúde da empresa. A flexibilização deve ser encarada como forma de preservação de empregos, algumas vezes reduzindo (e não aniquilando) direitos mínimos do trabalhador. Fora disso, flexibilização corresponde a aumento da lucratividade à custa do direito dos trabalhadores.

É necessário encontrar um equilíbrio, a fim de que os dois fundamentos da ordem econômica sejam respeitados. Se estivermos fora deste panorama, estamos falando de retrocesso social, em voltar à era do Direito Civil no campo do Direito Trabalhista, incompatível em grande parte com este, dado que patrão e empregado não negociam em poder de igualdade.

Teríamos ainda a flexibilização de adequação⁵³, mecanismo criado para adequar as regras trabalhistas às condições de trabalho, à realidade da atividade econômico-profissional:

Nesse caso, a empresa não está atravessando uma crise financeira, mas precisa moldar a legislação à situação fática. Dessa forma, se, por exemplo, a empresa tem períodos de alta e baixa produtividade, por conta da sazonalidade da demanda ou da sagra ou da fabricação do produto, pode adequar os períodos de férias, o banco de horas ou o contrato por tempo parcial para que se adequem aos respectivos períodos.

⁵¹VASCONCELOS, Laura de Menezes. Globalização, Dumping Social e Teletrabalho. **XXII Salão de Iniciação Científica da UFRGS – Ciências Sociais Aplicadas**. Livro de resumos. Porto Alegre: UFRGS, 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/45015>> Acesso em 13 out. 2010.

⁵²CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 36-37.

⁵³CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 39.

Diante do exposto, dado que o teletrabalho é um tipo de trabalho com características próprias, imperiosa é a conceituação e regulamentação de teletrabalho ⁵⁴, forma de flexibilização das regras de direito do trabalho tradicional existentes, a fim de se garantir a proteção mínima do trabalhador e a segurança do empregador-investidor. Isso não significa precarização dos direitos trabalhistas conquistados a demais trabalhadores: a fim de se ter compatibilidade com todo o sistema jurídico, flexibilização que implique redução de direitos deve ser feita de modo responsável e sem abuso, diante de comprovada crise econômica.

Vistos os impactos das novas tecnologias e da globalização nas relações de trabalho, inclusive no trabalho a distância, trataremos do objeto de estudo, teletrabalho (conceito, tipologia e modalidades), a seguir.

2.2 O SURGIMENTO DO TELETRABALHO

Há divergências sobre a origem do teletrabalho. Um dos primeiros aparecimentos do trabalho a distância remonta a 1857, quando J. Edgard Thomson, proprietário de uma estrada de ferro nos EUA, teve a ideia de usar o telégrafo para gerir equipes distantes⁵⁵. Também há presença do teletrabalho na obra “The Human Use of Human Being – Cybernetics and Society”, publicada em 1950, de titularidade de Norbert Wiener, no qual citava-se o exemplo hipotético de um arquiteto que morava na Europa e supervisionava uma obra nos EUA mediante uso de fax⁵⁶.

Posteriormente, em 1973, Jack Nilles alcunha as expressões *teleworking* e *telecommuting*, sendo, por essa razão, considerado pai do teletrabalho⁵⁷. Inicialmente, o autor trabalhava para a *Aerospace Corporation*⁵⁸, quando o incumbiram de investigar como poderia se diversificar a atividade na construção civil. No proceder das investigações, Nilles foi

⁵⁴ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 15.

⁵⁵ KUGELMASS, Joel *apud* ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 17.

⁵⁶ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 17.

⁵⁷ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 37.

⁵⁸ Empresa que desenhava naves para a NASA – *National Aeronautics and Space Administration* e Departamento de Defesa dos EUA.

indagado se eles podiam resolver o problema do trânsito das pessoas que se deslocavam ao trabalho, já que a empresa conseguia levar o homem à lua. A partir daí, começou a surgir a proposta de trazer o trabalho às pessoas e não mais trazer as pessoas ao trabalho, a fim de evitar engarrafamentos⁵⁹.

Os projetos de Nilles, no entanto, não foram financiados pela *Aerospace* já que desacreditados. Em 1972, deixa a companhia, para assumir um cargo de pesquisa criado especialmente para ele na Universidade da Califórnia. Nos anos seguintes, o estudioso desenvolveu a proposta de “Desenvolvimento de uma política de relacionamento entre as telecomunicações e transportes”, implantada em uma empresa concreta. Por fim, em 1976, publicou um livro com o resultado dos estudos⁶⁰.

Carla Carrara da Silva Jardim⁶¹ lembra que esse novo tipo de trabalho surgiu na conjuntura da crise econômica do petróleo ocorrida na década de setenta. De todos os modos, o teletrabalho surgiu como uma ideia perfeita: sem congestionamentos, menos estresse no trânsito, ganho de tempo ante a ausência de deslocamentos do trabalhador e diminuição de gastos considerando o aumento dos combustíveis.

No entanto, o teletrabalho inicialmente concebido utilizava as tecnologias de fac-símile, correio, telefone, telex e telégrafo. Sequer se pensava em ter um computador pessoal, nem em algo como a internet⁶². Apesar de ter surgido na década de sessenta, a internet primeiramente desenvolveu-se no meio acadêmico, adquirindo aspecto comercial somente a partir de 1993⁶³.

Contextualizando o surgimento do teletrabalho, o instituto foi criado ao mesmo tempo – um pouco antes até - em que ocorria a transição dos sistemas produtivos tradicionais (fordista/taylorista) para novos (toyotista) nas empresas. Concomitantemente à transformação organizacional, também ocorreu a Revolução Tecnológica. O teletrabalho quando surgiu foi totalmente inovador e não se encaixava no padrão tradicional fordista.

⁵⁹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 17.

⁶⁰ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 18.

⁶¹ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 38.

⁶² JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 38.

⁶³ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 13-14.

O teletrabalho atendeu o novo paradigma de desconcentração de atividade assalariada, na qual é preciso flexibilizar tempo e local de trabalho⁶⁴. Desse modo, somente recentemente o trabalho a distância conseguiu terreno fértil para desenvolver-se: novo sistema de produção (flexível), Revolução Tecnológica e internet.

2.2.1 Definição de teletrabalho

Para definirmos teletrabalho, é necessário o domínio dos conceitos de telecomunicação e de telemática.

Podemos conceituar telecomunicação⁶⁵ do seguinte modo:

1. Definição genérica das comunicações a longa distância que abrange a transmissão, emissão ou recepção de sinais, sons ou mensagens por rádio, eletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético; 2. A totalidade dos meios técnicos de comunicação; comunicações.

Do mesmo modo, a telemática⁶⁶ pode ser descrita como:

1. Conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de comunicações; 2. Ciência que trata da transmissão, a longa distância, de informações computadorizadas; (...) etim. fr. *Télématique* (1978) 'técnicas e serviços em que se associam meios de informática e de telecomunicação', formado com o el. inicial de *télecommunication* e o el. final de *informatique*; cp. port. tele(comunicação) + (infor)mática.; sin/var teleinformática.

O termo teletrabalho sequer está presente no VOLP – Vocábulo Ortográfico da Língua Portuguesa⁶⁷. Trata-se, portanto, de um neologismo.

A definição de teletrabalho é tarefa difícil, uma vez que até mesmo a denominação do instituto é diferente em cada país, assim como sua utilização conforme o contexto nacional⁶⁸. São acepções do termo: teledeslocamento (telecommuting), trabalho em rede (networking), trabalho à distância (remote working), trabalho flexível (flexible working) e

⁶⁴ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 38.

⁶⁵ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001, p. 2686.

⁶⁶ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001, p. 2687.

⁶⁷ Vocabulário elaborado pela Academia Brasileira de Letras, contém as palavras do português oficial do Brasil. A consulta pode ser realizada através do site: <www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario> . Acesso em: 17 out. 2017.

⁶⁸ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 78.

trabalho em casa (homeworking). Na Europa são utilizadas as expressões *telework*, *teletravail*, *telearbeit*, *telelavoro* e *teletrabajo*⁶⁹.

Manuel Martin Pino Estrada esclarece que os EUA preferem a utilização do termo *telecommuting* enquanto que na Europa se utiliza a expressão *telework*⁷⁰. É que nos Estados Unidos diferencia-se o teletrabalho em um ponto fixo (*teleworking*) daquele que não é realizado em local fixo, estando o teletrabalhador em constante fluidez geográfica (*telecommuting*)⁷¹.

Recentemente, o Brasil não tinha legislação específica sobre teletrabalho. Assim, ficava a cargo da doutrina conceituar o teletrabalho.

Jack Nilles⁷², fundador do teletrabalho, assim o conceitua:

levar o trabalho aos trabalhadores, em vez de levar estes ao trabalho; atividade periódica fora do escritório central, um ou mais dias da semana, seja em casa ou em um centro de telesserviço.

(...)

é bem possível manter-se logicamente ligado e ao mesmo tempo descentralizar-se fisicamente. Você pode levar o trabalho ao trabalhador em vez do trabalhador ao trabalho. Você e/ou seus funcionários podem teletrabalhar.

Para a OIT – Organização Internacional do Trabalho, o teletrabalho seria aquele “realizado em um lugar distante da sede ou do centro de produção da empresa e que implica no uso de novas tecnologias que permitam essa separação (trabalhador-empresa), facilitando sua comunicação”⁷³.

Pinho Pedreira⁷⁴ define o teletrabalho do seguinte modo: “é atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática. Total e parcialmente, porque há trabalho exercido em parte na sede da empresa e

69ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 18-19.

70ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 19.

71DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 219 – 229.

72 NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 15 e 25.

73Apud PEREZ DE LOS COBOS, Francisco; FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 79.

74 PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587.

em parte em locais dela distantes”. O conceito do autor abrange tanto o teletrabalho autônomo como o celetista, subordinado.

A visão de Pinho Pedreira difere do ponto de vista empregado por Paolo Pizzi⁷⁵ quando esse menciona que se trata de trabalho desenvolvido longe dos locais da empresa. Pinho Pedreira considera como teletrabalho aquele realizado longe da sede da empresa, apenas, abarcando a hipótese do teletrabalho desenvolver-se em telecentros, por exemplo.

Em apertada síntese, Manuel Martín Pino Estrada⁷⁶ caracteriza o teletrabalho como:

aquele realizado com ou sem subordinação por meio do uso de antigas e novas formas de telecomunicação em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a sua execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico do trabalho.

Por sua vez, Francisco Pérez de Los Cobos e Javier Thibault Aranda⁷⁷ traçam critérios definidores de teletrabalho, devendo estar presentes concomitantemente: a) elemento topográfico: o trabalhador desempenha as atividades fora do espaço físico tradicional da empresa (matriz ou filial); b) elemento tecnológico: o teletrabalhador desenvolve suas tarefas mediante uso das tecnologias da informação e comunicação; c) elemento organizativo: o tele-empregador deve estar organizado, na estrutura de recursos humanos para o teletrabalho, sendo que o empregado ocupa um posto de teletrabalho.

O teletrabalho é espécie do gênero trabalho a distância⁷⁸. Diferencia-se do trabalho doméstico pela característica específica da utilização da telemática. O trabalho a domicílio é fenômeno comum, há tempo regulamentado no direito brasileiro. Citamos o exemplo de costureiras que levam peças da indústria para confeccionar em sua casa. Trata-se do legítimo trabalho em domicílio⁷⁹.

⁷⁵ *Apud* PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587.

⁷⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho: Conceitos e a sua Classificação face aos Avanços Tecnológicos. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 11.

⁷⁷ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. *In*: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 80.

⁷⁸ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587.

⁷⁹ DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 219 – 229.

Dado o grau de informatização da atualidade, importantíssimo também diferenciar o teletrabalho do trabalho realizado com o suporte da informática. A tecnologia está cada vez mais presente em nossos dias. Temos à nossa disposição agora não somente computadores de mesa e *notebooks*, mas também *tablets*, *smartphones*, relógios tecnológicos. Destacamos o seguinte exemplo, elaborado por Manuel Martín Pino Estrada⁸⁰:

O magistrado que, em vez de trabalhar no escritório, põe os trabalhos na pasta, leva-os para casa e estuda entre as paredes de casa, executa para todos os efeitos um trabalho à distância. Quando sente a exigência de consultar os chefes, colegas, a secretária, pode recorrer ao telefone ou à rede de telecomunicações. Quando os procedimentos requerem audiências, confrontos, reuniões, ele vai ao tribunal. Quando é preciso que os trabalhos feitos em casa cheguem ao escritório, basta um fax ou uma mensagem de correio eletrônico. A telecomunicação, portanto, não é mais do que um suporte extra à disposição do progresso tecnológico, às vezes supérfluo, muitas vezes útil, em alguns casos indispensável.

O mundo digital nos trouxe uma zona limítrofe. Uma das saídas para definir se o empregado é teletrabalhador ou não é a questão de quantidade do tempo fora do ambiente físico da empresa (a maior parte do tempo), bem como o uso da telemática para recebimento e envio de informações. Nesse sentido, diz Geraldo Magela Melo⁸¹:

estará no regime jurídico do teletrabalho quem exercer, na maior parte do tempo, suas atividades extramuros empresariais, mas, via de regra, em um local específico, sem a necessidade de se locomover para exercer suas atividades. Por exemplo, residência própria, biblioteca, cafeteria, mas desde que utilizando das tecnologias da informação e telecomunicação, especialmente por meio da internet, como email, Whatsapp, Facebook, para recebimento e envio das atribuições ao empregado.

Depreende-se que ter o conceito de teletrabalho é importantíssimo, pois poderíamos classificar como teletrabalhador uma pessoa não sujeita a esse regime de trabalho. O desconhecimento do assunto pode acarretar diferentes consequências para o empregado.

Há pouco tempo, a lei brasileira não abordava especificadamente o teletrabalho, ficando a cargo do art. 6º da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho – abordar sucintamente a questão. O artigo em comento apenas garante o tratamento igualitário aos empregados que possuem cargo tradicional, àqueles que trabalham em domicílio e teletrabalhadores, desde que presentes os requisitos da relação de emprego. Fala-se, aqui, em teletrabalho subordinado, com caracteres de relação de emprego.

⁸⁰ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 20-21.

⁸¹ MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHONANOVACLTPdf>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1.

A Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467, de 13 de julho de 2017) inseriu o artigo 75-B na CLT, trazendo o conceito de teletrabalho:

Art. 75-B Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

O legislador optou por inserir no conceito de teletrabalho inclusive aquele trabalhador que não fica todo o tempo afastado da empresa. Aliás, como veremos adiante, é até aconselhável que o trabalhador não fique o tempo todo afastado presencialmente da empresa, a fim de não acarretar segregação social.

Verifica-se a presença de um limbo, uma zona cinza, que diante da falta de estudo minucioso do instituto, uma pessoa pode ser considerada teletrabalhadora, mas também trabalhador formal, que trabalhe com suporte da informática. Levar esporadicamente trabalho para casa, acessado através da “nuvem” não caracteriza necessariamente *telework*.

Vários outros doutrinadores estudaram o conceito de teletrabalho, ficando, até pouco tempo, somente nas mãos dos escreventes da literatura o conceito de teletrabalho. Juristas, sociólogos, administradores, dentre outros profissionais o fizeram. Tentamos, a luz de pesquisas doutrinária e análise legislativa, recente, buscar pontos em comum a fim de alinhar um entendimento comum.

2.2.2 Características

As características são decorrentes da própria compreensão do fenômeno do teletrabalho, ou vice-versa, “estão intrínsecas ao fenômeno e são elementares à conceituação”⁸².

Denise Fincato⁸³ enumera os três seguintes caracteres do teletrabalho: a) trabalho subordinado, b) fisicamente distante do empregador e c) com uso intenso de tecnologias de

⁸² FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 80.

informação e comunicação. Consideramos que essa classificação trata de um tipo específico de teletrabalho, o teletrabalho subordinado, em que há um empregado teletrabalhador, subordinado ao contratante, com relação empregatícia regulamentada pela CLT. Em termos gerais, o teletrabalho é aquele no qual o teletrabalhador, contratado, está distante fisicamente de seu contratante, ocorrendo a aproximação destes e troca de informações através de meios informáticos de comunicação.

Destacamos que, como dito acima, o teletrabalhador não precisa ficar o tempo todo distante do espaço físico do empregador, basta que isso ocorra na maior parte do tempo.

O uso da tecnologia há de ser intenso, e não somente um suporte para o exercício das atividades.

Manuel Martín Pino Estrada⁸⁴ menciona os seguintes elementos, trazidos por grande parte da doutrina: a) localização ou espaço físico localizado fora da empresa onde se realiza a atividade profissional; b) utilização das novas tecnologias informáticas e da comunicação; c) mudança na organização de trabalho (o trabalhador ocupa um posto de teletrabalho).

Atributo divergente na doutrina é a flexibilidade de horário. O teletrabalho ideal, do início dos tempos, surgiu para fornecer tempo ao trabalhador, simplificando deslocamentos, disponibilizando um horário de trabalho flexível, no qual o teletrabalhador teria como passear com seu cachorro em horário comercial, bem como realizar outros compromissos pessoais. Trata-se da flexibilidade não só quanto ao local de trabalho, mas também quanto à jornada, reconhecida como característica por parte dos especialistas no assunto⁸⁵.

Argumenta parte da doutrina que é inviável o controle de horário neste tipo de atividade, sendo-lhe aplicável as normas compatíveis com trabalhadores externos, ou seja,

⁸³ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 80.

⁸⁴ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 20-21.

⁸⁵ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587; RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 46.

inaplicabilidade de normas no tocante a controle de jornada (intervalos, horas extras, adicional noturno), de acordo com o artigo 62, inciso I, consolidado⁸⁶.

A doutrina e jurisprudência eram divergentes quanto à inaplicabilidade. Alice Monteiro de Barros⁸⁷ argumenta que a jurisprudência tem defendido que a prática de trabalho externo, por si só, não afasta as normas de controle de jornada. Se o empregado, embora sujeito a função externa, estiver sujeito a normas de controle de jornada, ainda que indireta, podem ser autorizadas o pagamento de horas extras.

A prática de atividade em regime de teletrabalho não impossibilita o controle de jornada. Há de se ver a impossibilidade no caso concreto. A conexão com a empresa pode ser de forma “on line” ou a partir de telecentros⁸⁸.

Muitas vezes, é exigido que o empregado fique disponível em certos horários. Um empregado da área de Tecnologia da Informação que, remotamente, da sua casa, conserta o computador de um colega de empresa geralmente tem de estar disponível em horário comercial. De nada adianta que o empregado, de madrugada, tente entrar no computador do colega: além da demora no atendimento, incompatível com o regime empresarial, o computador tem de estar ligado para ser realizado o conserto.

Ademais, os meios de comunicação costumam deixar rastros. Dados podem ser extraídos de aplicativos de computador, *chats*, *whatsapp* e e-mail e podem constar o horário de trabalho. Leciona Kleber Ricardo Damasceno⁸⁹ que “programas de controle e tempo de acesso à rede, de contagem de tempo de digitação ou de número de atendimentos, é elemento que pode ser aferido mediante perícia”, sendo por essa razão possível o atendimento de horas extras.

⁸⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 279, p. 85-105, set. 2012, p. 101.

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 448.

⁸⁸ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 47.

⁸⁹ DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 219 – 229.

A Reforma Trabalhista acrescentou o inciso III no artigo 62 da CLT, inserindo os teletrabalhadores no rol de trabalhadores não sujeitos às normas de controle de jornada, sem qualquer distinção.

Tal preceito fere diretamente o Direito do Trabalho, diante da norma constitucional na qual o trabalhador tem direito à remuneração, na jornada de oito horas diárias, de acordo com o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição. O empregador, nesse caso de possibilidade de controle de jornada, poderia incorrer em abuso de direito porque seria capaz de sobrecarregar o obreiro com trabalho, ultrapassando a jornada de trabalho, sem qualquer contrapartida, realizando uma escravização digital.

Geraldo Magela Melo⁹⁰ vai ao encontro desse posicionamento:

(...) encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Isto é, aqueles empregados que iniciam e terminam suas atividades no horário que bem entenderem, com total liberdade. A cobrança patronal é feita por meio de metas e resultados, sem acompanhar os momentos em que a atividade está efetivamente sendo desempenhada.

Os teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de login e logout, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7º da CF/88 e no art. 6º, parágrafo único da CLT e possuem direito à proteção da jornada, inclusive eventuais horas extras.

Não saberemos como a jurisprudência se comportará diante da recente alteração legislativa, nem a totalidade da doutrina. Por essas razões, deixamos de incluir no presente a flexibilidade de horário como característica presente em todo regime de teletrabalho, defronte a divergência.

2.3 TIPOLOGIA JURÍDICA DO TELETRABALHO

Em grossa análise, vimos que o teletrabalho é aquele desenvolvido a distância física daquele que contrata o serviço, realizado através de meios telemáticos. O tema, de certo modo, é tão abrangente que pode envolver prestação de serviço autônomo ou relação de

⁹⁰ MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <
https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHONANOVACLTPdf
 f>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1-2.

emprego. Da verificação da natureza jurídica, acarretarão consequências diversas no tratamento dessa relação: se de natureza civil ou trabalhista.

Um estudante que precisa contratar alguém para formatar o seu trabalho de conclusão pode contratar a distância uma pessoa para formatar o seu trabalho acadêmico. O meio digital proporcionou-nos a possibilidade de contratar alguém sem sequer ver seu rosto. Neste exemplo, o contratante pode enviar via e-mail ou via *icloud* o trabalho. O contratado realiza o orçamento e estipula prazo. Após a realização do trabalho e pagamento do serviço, está realizada uma mera prestação de serviço via digital, característica de teletrabalho autônomo.

Por outro lado, temos o teletrabalhador que espera continuamente *online* ordens de seu patrão, enviadas pelo *software* exigido pela empresa. As partes da relação jurídica podem estar separadas por quilômetros, até por oceanos, mas se comunicam pela internet. Provavelmente, estamos diante de uma situação de emprego.

Ambas são espécies do gênero relação de trabalho. O que vai determinar se estamos diante de uma relação de emprego ou uma relação autônoma será a presença ou não das características da relação de emprego.

Dos artigos terceiro e quarto da CLT podemos inferir os requisitos para se configurar uma relação de trabalho:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

(...)

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

(...)

Da leitura dos artigos acima, Amauri Mascaro Nascimento⁹¹ menciona cinco requisitos da relação de emprego: pessoa física, continuidade (e não exclusividade), subordinação, salário e pessoalidade. Para o autor, empregado é “a pessoa física que presta pessoalmente a outros serviços não eventuais, subordinados e assalariados”⁹².

É necessário haver, pelo menos em um dos pólos da relação de emprego, pessoa física. Pessoa jurídica não pode ser empregado. Ressalva-se, nesse aspecto, fraudes trabalhistas mediante “pejotização”⁹³. Por vezes, empregadores, valendo-se de formalidades legais tentam esquivar-se de pagar obrigações trabalhistas e sociais a seus empregados, forçando-os a abrir formalmente uma empresa, mascarando a relação de emprego. Há de se analisar se presentes os demais requisitos da relação de emprego, para sabermos se não estamos diante de uma fraude.

Continuidade expressa o requisito de não haver relação eventual⁹⁴. Isso não se confunde com a exclusividade. A relação de emprego expressa caráter habitual, continuado. Uma pessoa pode trabalhar em dois empregos, no entanto, ou até mais de dois, a depender da carga horária de cada um deles.

No tocante à subordinação, o empregado se coloca nessas condições pois se torna subserviente do poder diretivo do patrão. Através desse, o empregador pode dizer como o trabalho será prestado, em que horário, local, etc. Em suma: é o empregador quem organiza a atividade. O empregado empresta sua força de trabalho a seu patrão e abre mão da sua vontade.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento⁹⁵:

Subordinação e poder de direção são verso e reverso de uma mesma medalha. A subordinação é a situação em que fica o empregado. O poder de direção é a faculdade mantida pelo empregador, de determinar o modo de execução de prestação do trabalho para que possa satisfazer o seu interesse (...)

⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 173 – 174.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 176.

⁹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; MIRANDA, Jedson Marcos dos Santos. Direito humano fundamental ao emprego: subordinação jurídica e o novel artigo 6º da CLT. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 23, n. 273, p. 9-16, mar. 2012, p. 290.

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 173 – 174.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 174.

No que refere a salário, a relação de emprego tem como característica a presença de um trabalhador assalariado. Se a prestação de trabalho for de natureza gratuita, tal como o trabalho voluntário, não estamos diante de vínculo celetista.

Quanto à pessoalidade, o contrato de emprego é *ituitu personae*, ou seja, a prestação dos serviços há de ser pessoal, intransferível. Deve a própria empenhar-se no desenvolvimento do contrato de trabalho, não podendo terceiro realizar essa atividade.

Presentes todas essas características estamos diante de uma relação de emprego. Ausente uma delas, podemos estar diante de outro tipo de relação de trabalho.

Quanto à tipologia do teletrabalho, se relação de emprego ou autônoma, a doutrina italiana criou uma terceira figura: o trabalho parassubordinado. Esse estaria na zona cinza entre o trabalho autônomo ou celetista. No entendimento de Manuel Martín Pino Estrada⁹⁶:

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais situa-se, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assimiláveis ao trabalho subordinado, ou seja, nas relações onde a autonomia convive com características de subordinação.

Haveria, para esse tipo jurídico, mera relação de coordenação, possuindo o trabalhador certa autonomia, presente, no entanto, dependência econômica. Como o próprio autor menciona, o problema da extensão dos direitos dos trabalhadores parassubordinados nem na Itália está resolvido⁹⁷. A parassubordinação surge como uma nova teoria para explicar as novas relações de trabalho decorrentes das mudanças impostas pelo impacto das novas tecnologias, novos meios de trabalho e da flexibilização⁹⁸.

⁹⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 36.

⁹⁷ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 38.

⁹⁸ REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância**. São Paulo: LTr, 2007. P. 84.

Se por um lado, há defesa no sentido de que alguns trabalhadores parassubordinados, presentes na zona gris⁹⁹, estão sem proteção jurídica, por outro, há a defesa de que diante do reconhecimento da parassubordinação haveria precarização de direitos¹⁰⁰.

Lembra Jair Teixeira dos Reis¹⁰¹ que no caso do teletrabalho essa teoria é muito frágil: “a forma parassubordinada acabaria se enquadrando na própria forma subordinada”.

Essa nova forma jurídica não teve acolhida na legislação brasileira, ficando restrita a direitos alienígenas.

Trataremos, por essas razões, no tocante à natureza jurídica, somente dos dois tipos possíveis de teletrabalho no Brasil: o teletrabalho autônomo e teletrabalho subordinado.

2.3.1 Teletrabalho autônomo

Aduzem Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes¹⁰² que o conceito de trabalho autônomo está no artigo 9º, inciso V, alínea “L” do Decreto 3.048/99: “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.

Em termos gerais, o trabalho autônomo difere do trabalho subordinado no tocante à subordinação.

A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico. Para Maurício Godinho Delgado¹⁰³ a subordinação jurídica “é o polo reflexo e combinado do poder de direção salarial”.

⁹⁹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 38.

¹⁰⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Precarização das Relações Trabalhistas e os Acidentes de Trabalho: o Exemplo Italiano**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/67-artigos-mar-2008/6030-a-precariizacao-das-relacoes-trabalhistas-e-os-acidentes-de-trabalho-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 21 out. 2017.

¹⁰¹ REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância**. São Paulo: LTr, 2007. P. 84.

¹⁰² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 239.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 282.

Afasta-se a ideia de subordinação econômica e técnica. Na primeira, poderíamos ter a hipótese de um empregado que possui mais recursos financeiros que seu patrão. A não eleição do critério de subordinação técnica pela CLT é mais evidente: muitas vezes o empregado tem mais conhecimento técnico mais que o empregador.

No critério de subordinação eleito pelo legislador atende-se a assimetria “poder de direção/subordinação”¹⁰⁴.

Mediante prestação de trabalho autônomo, a pessoa física não abre mão da sua vontade e poder de decisão, não há patrão. Ela dirige atividade econômica por conta própria, correndo os riscos da atividade. O contrato firmado entre prestador de serviço e tomador é de natureza iminentemente civil.

Kléber Ricardo Damasceno¹⁰⁵ chama atenção para a questão da prova na ação trabalhista, sendo que em alguns casos é imprescindível a realização de perícia técnica. Através dela pode-se apurar, por exemplo: a existência de controle de atividade remota por meio de *softwares* ou aplicativos, bem como a origem de instalação desses programas; o nível, o valor técnico e a qualidade profissional do produto desenvolvido pela parte; o tempo necessário para o cumprimento das tarefas e da produtividade exigida pelo empregador.

Interessante também nos preocupar-nos com a questão prática do ônus probatório de profissional formalmente autônomo requerendo reconhecimento de vínculo empregatício. Em princípio, a parte demandante, geralmente o trabalhador, tem o ônus de provar o que alega (artigo 373 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro, aplicável ao processo do trabalho de forma subsidiária, nos termos do art. 769 da CLT). Porém, se o tomador de serviço/empregador admitir a prestação de serviço, atrai para si o ônus probatório (em virtude de arguir fato impeditivo, modificativo ou extintivo ao direito do autor). Em suma, se o contratante de serviços admitir a prestação de trabalho, deverá provar que a relação entre as partes não têm elementos da relação de emprego.

¹⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 282.

¹⁰⁵ DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 219 – 229.

Por último, importante frisar que a questão da competência material não sofre modificações por causa da natureza jurídica do teletrabalho. A Emenda Constitucional 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil. À essa justiça restou analisar qualquer relação de trabalho, em sentido amplo. Na lição de Kléber Ricardo Damasceno¹⁰⁶:

Logo, mesmo que se fale em um trabalho autônomo e mesmo que se admita uma relação de parassubordinação, ter-se-á a mesma competência, não sendo necessária a definição do tipo de relação para se impor ao caso da competência da Justiça Especializada.

Vimos que a ausência de subordinação jurídica no teletrabalho enseja reconhecimento de uma relação de trabalho autônoma. Quando há subordinação, presentes os demais requisitos, estaremos diante de uma relação de emprego. Veremos, no tópico a seguir, como identificar (ou pelo menos buscar indícios) da presença de subordinação jurídica.

2.3.2 Teletrabalho subordinado

O *telework* com características de relação de emprego tem em sua caracterização o teletrabalhador clássico, apontado por Jack M. Nilles. É o trabalhador que aguarda as ordens da empresa através de um computador, *smartphone*, *tablet*. O trabalhador faz a tarefa requisitada e seu patrão aponta possíveis correções a serem efetuadas, para que o produto fique conforme seu bel prazer.

O trabalhador e empresário não estão no mesmo espaço físico na realização desse tipo de trabalho. Isso, com o passar dos anos, acarretou um problema jurídico para a doutrina e jurisprudência, posto que o liame da subordinação jurídica, para alguns, restou arrefecido¹⁰⁷.

Assim sendo, o estudo da subordinação jurídica no teletrabalho é de suma importância haja vista que diante de uma característica aparentemente tênue, um trabalhador pode não ter reconhecidos seus direitos e ser tratado como um trabalhador autônomo.

¹⁰⁶ DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 219 – 229.

¹⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 279, p. 85-105, set. 2012.

Para isto, imperioso o estudo do poder diretivo no teletrabalho e a telessubordinação.

2.3.2.1 O Poder Diretivo no teletrabalho

Alguns estudiosos em Direito do Trabalho consideram que as novas tecnologias, aliadas às novas formas de trabalho (à distância) atenuaram o poder diretivo do empregador, reduzindo o controle sobre o trabalho e consequentemente a subordinação jurídica¹⁰⁸. A principal razão é a ausência física do empregado no mesmo ambiente que o empregador. Questões como jornada de trabalho, vestimenta, ordens verbais são tradicionalmente postas como expressões do poder diretivo.

Além da questão do distanciamento, são apontados como características da rarefação da subordinação jurídica: o trabalho em rede externa ou interna, trabalho tecnicamente independente, perfil colaborativo de certas categorias, trabalho para vários clientes ao mesmo tempo, idiossincrasia dos telecentros¹⁰⁹.

Entretanto, como adverte Pinho Pedreira¹¹⁰, o teletrabalho não reproduz, por si só, o afastamento da subordinação.

Manuel Martín Pino Estrada¹¹¹ entende que a ideia de mitigação da subordinação jurídica no teletrabalho (e consequentemente o poder de direção do empregador) é um grande equívoco cometido por grande parte da doutrina:

(...) já existem programas de computador que fiscalizam o trabalhador à distância e com uma eficiência que não se compara à fiscalização física. Além disso, esta pode ser feita inclusive quando o empregador está dormindo, descansando ou viajando, para depois entrar no sistema e ver qual foi o teletrabalho mais produtivo, por quantas horas trabalhou, por quantas vezes colocou o dedo no teclado, por onde navegou na internet e ter até os nomes dos clientes que entrou em contato incluindo o horário, dentre outros dispositivos cada vez mais modernos.

¹⁰⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; MIRANDA, Jedson Marcos dos Santos. Direito humano fundamental ao emprego: subordinação jurídica e o novel artigo 6º da CLT. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 23, n. 273, mar. 2012, p. 290.

¹⁰⁹ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**: São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, abr. 2012, p. 402.

¹¹⁰ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587.

¹¹¹ ESTRADA, Manuel Martín Pino. Teletrabalho: Conceitos e a sua Classificação em face aos Avanços Tecnológicos. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martín Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, 17.

Francisco Pérez de Los Cobos Oriuherl¹¹², por outro lado, opina no sentido de que as relações de trabalho já existentes, modificadas pela inserção de novas tecnologias e sofrem uma acentuação na subordinação. Por sua vez, as novas relações de trabalho, criadas com a Revolução Tecnológica, tal como o teletrabalho, possuem vínculos de subordinação atenuados.

Mais uma vez: é necessário verificar o caso concreto. A fim de se verificar se há poder de direção no teletrabalho, é necessário observar o suporte informático, o *know-how* utilizado e a forma de conexão entre trabalhador e empresa¹¹³.

Que o trabalho a distância mudou, ao menos em parte o conceito de poder diretivo, isso é fato. As novas tecnologias propiciaram novos modos de controle. Esclarece Ivani Bramante¹¹⁴:

O teletrabalhador desempenha atividade externa e descentralizada, fora das dependências da empresa, mas *on-line*, em contato e controle permanente. Logo, não estará sujeito ao controle de horário e à supervisão direta e presencial, do seu superior hierárquico, mas está sujeito a um poder diretivo indireto e virtual: o chamado poder de teledireção ou poder informático.

A teledireção veio a trazer novos nortes à noção de subordinação jurídica que tínhamos antigamente. Não necessariamente mitigou essa, porém há casos em que estamos diante de zonas cinzas, nas quais o caso concreto demonstra que o poder de direção atenuado (e conseqüentemente a subordinação também). Traz-se o exemplo do técnico de programação, do qual se pode dizer que não “não é de fato mais subordinado do que um profissional liberal que se ocupa do *software*”¹¹⁵.

O poder informático nos trouxe novos parâmetros para verificar se, no caso concreto, há subordinação jurídica. Veremos, no tópico a seguir, a telessubordinação.

¹¹² *Apud* PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 585.

¹¹³ MOYA, Rosário Gallardo *apud* BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho : São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, abr. 2012, p. 402.

¹¹⁴ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho : São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, abr. 2012, p. 403.

¹¹⁵ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho : São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, abr. 2012, p. 403.

2.3.2.2 A telesubordinação

A telessubordinação é o outro lado da moeda da teledireção. Se por um lado, há controle de trabalho e expressão do poder diretivo através de meios telemáticos, de outro, há a subordinação do empregado, a distância.

Há de se observar a submissão do empregado às vontades, ordens, de seu patrão. O poder diretivo também carrega em si o conceito de controle das atividades, em contraposto ao desenvolvimento autônomo das atividades.

Ivani Bramante¹¹⁶ defende que podem ser averiguadas muitas variáveis, a seguir classificadas: a) no tocante a *onde*: verifica-se o grau de liberdade do trabalhador na escolha do local de trabalho (imposição de trabalho em certos locais ou teletrabalho móvel em certas zonas com clientela expressam indícios subordinativos); b) no que se refere a *quando*, estuda-se a possibilidade de o teletrabalhador organizar o seu horário de trabalho, pois o teletrabalho pode ser rígido ou flexível (observa-se se o empregador fixa o prazo para a entrega do resultado, ou cadência temporal da atividade ou condicionamento de horário e jornada); c) no que se diz respeito a *como*, analisa-se se o trabalhador pode decidir como realizará seu trabalho ou se o empresário predeterminará como o trabalho será realizado, sendo que a precisão de instruções não permite dizer que o teletrabalhador pode decidir por sua conta e risco. Também há de se investigar se há possibilidade de vigilância fiscalização e controle da atividade, pouco importando se em tempo real ou *a priori* ou *posteriori*: o controle do contratante sobre a prestação de serviços constitui elemento de destaque para caracterização de subordinação jurídica no teletrabalho.

A fim de se solucionar a questão dos trabalhadores que se situam na zona cinza entre trabalho autônomo e subordinado, surgiram ideias de expansão do conceito clássico de subordinação jurídica, manifestada pelo cumprimento de ordens pelo empregado.

¹¹⁶ BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr: Legislação do Trabalho** : São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, abr. 2012, p. 404.

Nessa linha, em 1989, lecionaram Oscar Hernandez Alvarez e Humberto Villasmil ¹¹⁷: “a subordinação jurídica não mais provém da sujeição propriamente às ordens do empresário, mas sim da sujeição à organização empresarial e seus objetivos, com os meios por ela fornecidos”.

Em 2006, Maurício Godinho Delgado desenvolveu a teoria, utilizando a expressão Subordinação Jurídica Estrutural. A Subordinação Estrutural seria uma das nuances possíveis da subordinação jurídica.

Neste diapasão, subordinação estrutural é:

(...) a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento ¹¹⁸.

Para essa dimensão da subordinação jurídica, é fundamental que o trabalhador esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços incorporando a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços ¹¹⁹. A subordinação estrutural não exclui o conceito clássico de subordinação, jurídica, apenas agrega novas ideias, estendendo sua concepção.

Preconiza Rúbia Zanotelli de Alvarenga ¹²⁰ que o legislador acolheu a teoria da subordinação estrutural ao modificar o artigo 6º da CLT, através da Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2017, *in verbis*:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011)

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011)

¹¹⁷ *Apud* ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 147.

¹¹⁸ DELGADO, Maurício José Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.70, n.6, p.657-667, jun 2006.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 284-285.

¹²⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O Teletrabalho e a Subordinação Estrutural. *In*: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 53.

Para a autora, a alteração legislativa teve a intenção de atribuir à atividade prestada pelo teletrabalho:

status de legítima relação de emprego, de modo que o trabalhador possa executar o seu labor de forma não mais autônoma, mesmo porque o critério da subordinação jurídica objetiva já não se mostra suficiente para traçar a distinção entre o trabalho autônomo e subordinado.

Nesse sentido, expressa Oscar Ermida Uriarte ¹²¹:

que a inserção na organização empresarial, ainda que seja um elemento próprio da relação de trabalho, não é exclusivo da mesma, já que o empregador incorpora ao desenvolvimento da atividade empresarial não só o trabalho de seus próprios trabalhadores, mas também a atividade, contínua porém autônoma, de colaboradores, que mesmo não sendo empregados, estão incorporados ao cumprimento da atividade econômica organizada da empresa

A prova da subordinação jurídica estrutural busca apenas comprovar a mera adoção do padrão de produção (de trabalho, de execução da atividade, de forma de atendimento) adotado pela empresa. Não se tem relação de trabalho autônoma quando o trabalho do indivíduo faz parte de uma cadeia produtiva, sem liberdade de atuação, quando tem de se trabalhar em harmonia com outros indivíduos da mesma cadeia, que buscam a execução de um mesmo fim ¹²².

Importante destacar que a teoria da subordinação estrutural exclui a possibilidade de reconhecimento de trabalho parassubordinado, porque esse possui como base a autonomia do trabalhador, o que afasta o reconhecimento da relação de emprego ¹²³.

Podemos dizer que a teoria da subordinação estrutural trouxe teletrabalhadores ao amparo do Direito Trabalhista, que antes não estavam protegidos na legislação social uma vez que estavam em zona limítrofe entre trabalho subordinado e trabalho autônomo. A ausência do empregador (física) não pode servir de instrumento para exclusão de direitos sociais dos trabalhadores que atuam, ainda que com menor força, sob orientações do empregador.

¹²¹ BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores Intelectuais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 147-165, jan/jun 2004. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf>. Acesso em: 27 out. 2017, p. 151.

¹²² DAMASCENO, Kleber Ricardo. Aspectos Prático-processuais do Teletrabalho. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 225.

¹²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; MIRANDA, Jedson Marcos dos Santos. Direito humano fundamental ao emprego: subordinação jurídica e o novel artigo 6º da CLT. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária. São Paulo, v. 23, n. 273, p. 9-16, mar. 2012, p. 290.

Vista a questão dos tipos de teletrabalho (autônomo e subordinado), bem como sua caracterização, veremos como podemos classificar o teletrabalho.

2.4 MODALIDADES DE TELETRABALHO

Os modos nos quais o teletrabalho pode ser desenvolvido são de importantíssimo estudo para vermos as possibilidades de *telework* existentes. O pai do teletrabalho, Jack M. Nilles¹²⁴ concebeu o teletrabalho para as pessoas não gastarem tempo em deslocamentos, para melhorar o tráfego nas cidades, através da máxima “levar o trabalho aos trabalhadores, em vez dos trabalhadores até o trabalho”. Podemos afirmar, assim, que a primeira forma ou o teletrabalho clássico é aquele desenvolvido em âmbito doméstico. Desse modo, compreender as espécies de teletrabalho, nos leva a conhecer outras óticas de *telecommuting* e expande nossa concepção de universo de teletrabalhadores.

A doutrina não possui um consenso acerca das categorias de trabalho a distância, variando uma ou outra modalidade. Os tipos de teletrabalho a seguir apresentados parecem ser de senso comum em grande parte da doutrina.

2.4.1 Teletrabalho a domicílio

Este modo de teletrabalho também é chamado de *eletronic home work* e se caracteriza por permitir que o trabalhador desenvolva o trabalho no ambiente doméstico, evitando deslocamento até o escritório, criando uma estação de teletrabalho através de equipamentos telemáticos¹²⁵. O computador aparece aqui como principal instrumento de trabalho.

Em razão de se ser a forma mais comum de teletrabalho, muitas vezes é confundida com trabalho doméstico¹²⁶. Apesar de haver certa volta de trabalhadores ao ambiente domiciliar (antes mulheres e homens haviam sido deslocados até o ambiente fabril) são duas

¹²⁴ NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 15 e 25.

¹²⁵ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

¹²⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

formas distintas de trabalho. O *telework* desenvolveu-se com a criação das novas tecnologias e avanços nas telecomunicações e há a presença da telessubordinação que ocorre através dessas descobertas tecnológicas, o que não ocorre no trabalho domiciliar¹²⁷.

Denise Fincato¹²⁸ alerta que esta modalidade se revela “propícia a situações fraudulentas, onde o teletrabalhador seja tomado por autônomo (*freelance*), sendo necessária a análise *in casu* para averiguar a existência (ou não) de vínculo empregatício”.

2.4.2 Teletrabalho em Centros de teletrabalho ou Telecentros

O teletrabalho desenvolvido em telecentros ou centros de trabalho são locais situados fora da sede central da empresa, que fornece todos os recursos necessários, inclusive informáticos e de telecomunicações, para desenvolvimento da atividade¹²⁹.

Parte da doutrina, a exemplo de Pinho Pedreira¹³⁰, divide o trabalho em telecentros em três subespécies. Outra parte, porém, tal como Denise Fincato¹³¹, divide essa espécie em várias outras, ficando lado a lado do trabalho domiciliar, trabalho móvel ou itinerante e trabalho transnacional.

Independente do nível de classificação, serão aqui abordadas as principais subdivisões de teletrabalho em centros de teletrabalho: centro satélites, centros compartilhados e *telecottage*.

2.4.2.1 Centros Satélites

O trabalho realizado em centros satélites compreende locais descentralizados da sede da empresa, mas que dela dependem em muitos aspectos e permanecem em comunicação

¹²⁷ ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 146.

¹²⁸ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 81.

¹²⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

¹³⁰ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 584.

¹³¹ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 81-83.

eletrônica¹³². Não podem ser chamados de filiais dado que não possuem estrutura organizacional, com hierarquias e chefias, realizam apenas processamento de informações¹³³.

Com a implantação dos telecentros, preocupa-se com a harmonização geográfica da cidade, em relação à residência dos teletrabalhadores¹³⁴. Em vez de teletrabalhador se mover até o escritório central, o faz até um telecentro, a distância é menor.

Esta espécie de *telecommuting* possui a vantagem de não isolar o teletrabalhadores de seus companheiros de trabalho¹³⁵, além de propiciar o desenvolvimento de áreas periféricas das grandes cidades, ao mesmo tempo no qual permite a descentralização produtiva¹³⁶.

2.4.2.2 Centro de Recursos Compartilhados

Como o próprio nome sugere, os centros de recursos compartilhados podem ser explorados e mantidos por diversos tele-empregadores, compartilhando despesas e riscos¹³⁷.

A empresa pode, em conjunto com outra(s) empresa(s), oferecer a infraestrutura de trabalho para o teletrabalhador. Também podemos ter empresas que ofereçam mediante aluguel instalações informáticas e de telecomunicações que podem ser compartilhadas por diversos usuários (empresas, profissionais autônomos, etc)¹³⁸.

2.4.2.3 Em “telecotages”

¹³² PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 584.

¹³³ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 81.

¹³⁴ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

¹³⁵ THIBAUT ARANDA, Javier apud HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

¹³⁶ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

¹³⁷ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 82.

¹³⁸ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 584.

Através da *telecotage* se oferece além de oportunidades de trabalho: tecnologia e treinamento a localidades rurais¹³⁹ ou de menor escolaridade¹⁴⁰. Mesclam, geralmente, iniciativa pública e privada, procurando fixar o residente em área rural, tornando a mão de obra qualificada.

Geralmente se utilizam de salões de igreja, prédios rústicos e fazendas, todos equipados com instrumentos de telemática. Não necessariamente ligada ao estudo, mas geralmente também se oferece a oportunidade de tele-estudar¹⁴¹.

As parcerias entre o ente público e privado são mais que justificáveis com o desenvolvimento da região.

2.4.3 Teletrabalho móvel, itinerante ou nômade

O teletrabalho móvel não tem posto de trabalho determinado: “o trabalhador não tem lugar fixo para a prestação dos serviços e dispõe de equipamentos telemáticos que permitem o desempenho de seu trabalho em qualquer lugar do mundo”¹⁴².

O desenvolvimento exponencial de novas tecnologias da informação que propicia cada vez maior conectividade entre nós, seres humanos. Cada vez mais tem se possibilidade um tráfego maior de informações em aparelhos simples e portáteis¹⁴³. Surgiram não só os computadores portáteis (*notebooks*), mas também *smartphones* e *tablets* que oferecem informação móvel, praticamente em qualquer lugar onde estivermos.

2.4.4 Teletrabalho Transnacional ou Transfonteiriço

Através do teletrabalho transnacional uma empresa situada nos EUA, por exemplo,

¹³⁹ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

¹⁴⁰ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 82.

¹⁴¹ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 82.

¹⁴² HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

¹⁴³ FINCATO, Denise. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. In: **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 83.

pode contratar um tele-trabalhador situado em Singapura para tarefas administrativas ou tratamento de textos, utilizando para isso meios informáticos e de telecomunicação¹⁴⁴.

Através dessa espécie de trabalho a distância, é possível afastar barreiras situadas entre países¹⁴⁵. Normalmente, o custo da mão de obra nesses países é menor.

Visto o contexto de surgimento do teletrabalho, bem como definição, modalidades, características, veremos na próxima parte a regulamentação legal desse trabalho flexível.

¹⁴⁴ HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39 *et seq.*

¹⁴⁵ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 59.

3 A REGULAMENTAÇÃO DO TELETRABALHO

Uma vez estudado o instituto do teletrabalho, seu contexto de surgimento, definição, características, tipologia jurídica, classificação, vantagens e desvantagens é hora de abordar como o direito regulamenta esse novo modo de trabalhar.

Sob diferentes enfoques do direito, há manifestação do teletrabalho, todos eles de relevante estudo. No plano internacional, há normas de direito internacional, emitidas principalmente pela OIT – Organização Internacional do Trabalho, que podem ser aplicadas ao caso concreto, conforme veremos adiante. No plano nacional, o tema pode ser abordado sob o prisma do Direito Coletivo, uma vez que a própria Recomendação 184 da OIT dispõe sobre o direito dos teletrabalhadores à organização e negociação coletivas, promovendo esse tipo de norma nos países. Ainda, o assunto pode ser compreendido no plano individual, mediante análise das normas aplicáveis a teletrabalhadores no campo do Direito Individual do Trabalho.

Diante do exposto, examinaremos as diferentes facetas da regulamentação do teletrabalho.

3.1 NORMAS INTERNACIONAIS

O plano internacional é uma das perspectivas do teletrabalho diante da hipótese de trabalho transnacional ou transfronteiriço. Para o trabalho a distância, as fronteiras dos países são tênues.

Diante dessa moderna forma de trabalhar, surgem questionamentos sobre qual direito deve ser aplicado (direito do país do contratante ou do contratado). Esses questionamentos geralmente são tratados no plano do Direito Internacional Privado.

Em Direito Internacional Privado do Trabalho, há prevalência do Princípio *Lex loci executionis*. Esse princípio expressa a regra da territorialidade da legislação trabalhista: diante

de um conflito de leis no espaço, prevalece a lei vigente no local de prestação dos serviços¹⁴⁶. Nesse sentido também vem o código de Bustamante (Convenção de Direito Internacional Privado), de 1928, que, em seu artigo 198 dispõe sobre a competência territorial da legislação sobre acidentes e proteção social do trabalhador¹⁴⁷. Teríamos, aqui, uma situação simples: se o trabalhador reside, mora e trabalha no Brasil, aplica-se a lei brasileira. Se trabalhador estrangeiro, que desenvolve suas atividades no Brasil, aplica-se a lei brasileira.

A lei que regerá o contrato não necessariamente se confunde com o foro competente para julgamento. Dispõe o artigo 651, §2º da CLT, que será competente a vara do trabalho (antes Juntas de Conciliação e Julgamento) para julgar os dissídios ocorridos em agência ou filial estrangeiro, desde que o empregado tenha nacionalidade brasileira e não haja convenção dizendo o contrário. Teríamos, nesse caso, a possibilidade de juiz brasileiro aplicar lei estrangeira de direito material do trabalho¹⁴⁸, se tratar de trabalhador brasileiro que desenvolve suas atividades no exterior.

No entanto a atual jurisprudência do TST – Tribunal Superior do Trabalho, possui posicionamento mais protetivo ao trabalhador, aplicando-se a lei estrangeira somente quando mais benéfica:

(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA TRABALHAR EM ANGOLA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS ANOS DE 2008 A 2009. 1 - Cinge-se a controvérsia a se definir se o adicional de transferência pago pela empresa no período em que o empregado laborou no estrangeiro teria natureza salarial ou indenizatória; 2 - Partindo do pressuposto de que o autor foi contratado no Brasil, em 1º/09/2008, para trabalhar em Angola, e dispensado em 04/12/2009, tendo a empresa pago o adicional de transferência, mas conferindo-lhe natureza indenizatória, a Corte Regional decidiu manter a sentença que determinou a integração do adicional de transferência na remuneração do autor, com os reflexos correspondentes. Registrou, ter-se caracterizado o adicional de transferência como "salário-condição", pois, "devido apenas enquanto persistir a situação que lhe deu causa, ou seja, enquanto o empregado continuar a trabalhar no exterior" (pág. 235); 3 - Pois bem, note-se que ao tempo da prestação de serviços do trabalhador fora do Brasil ainda vigorava a Lei nº 7.064/82 em sua antiga redação, que determinava a aplicação da lei brasileira, salvo se a estrangeira fosse mais benéfica. No entanto, essa legislação tinha âmbito restrito de incidência, uma vez que regulava apenas a situação de trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior (art.1º). A princípio, em se tratando de prestação de trabalho no exterior por quem não era abrangido pela Lei nº 7.064/82,

¹⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 133.

¹⁴⁷ **Coletânea de Direito Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1512.

¹⁴⁸ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 26.

seria o caso de aplicação do Código Bustamante (de 20/02/1928, promulgado pelo Decreto 18.871/1929) e da então Súmula 207 do TST (hoje cancelada), que ao tempo em que foi aplicada com ele se coadunava, pois ambos determinavam a aplicação da lei estrangeira. Ocorre que a jurisprudência do TST, contemporânea à admissão bem como à prestação de serviços do autor, afastava, na hipótese, o que dispunha o Código Bustamante, bem como a Súmula 207/TST. E há uma razão para este comportamento jurisprudencial, qual seja, o TST passou a prestigiar a Convenção Internacional nº 97, que é específica dos trabalhadores migrantes, bem como a Convenção Internacional nº 111, sobre o direito à igualdade de oportunidade e de tratamento, que veda a discriminação por ascendência nacional, ambas ratificadas pelo Brasil. Nesse esteio, exatamente para compatibilizar a legislação nacional à Convenção 97, de 3/7/2009, a Lei 7064/82 foi revista pela Lei 11.962/2009 para regular a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior (na hipótese de contratação no Brasil para prestar serviços no exterior), determinando a aplicação da lei brasileira, salvo se a estrangeira fosse mais favorável aos migrantes; 4 - Dentro desse contexto fático e jurídico, irrefragável que durante todo o pacto laboral esteve o empregado sob a proteção da legislação brasileira. Dessa forma, é certo que as vantagens eventualmente auferidas no exterior não têm o condão de afastar as obrigações e os direitos resultantes da lei brasileira, aí incluída a natureza salarial do adicional de transferência. Precedentes; 5 - Assim, tem-se que correta a decisão regional que atribuiu natureza salarial ao adicional de transferência. Incidência da Súmula 333/TST e do artigo 896, § 4º, da CLT (Lei 9.756/98). A violação do artigo 5º, II, da Constituição Federal resulta inviável, porquanto só ocorre de forma reflexa e indireta, conforme já decidiu o e. STF, mediante a Súmula 636. Já a indicação de contrariedade à Súmula-TST-207 não prospera, uma vez que cancelada; (...). Recurso de revista parcialmente conhecido e provido¹⁴⁹.

De um modo ou outro, advogados, juízes e estudiosos da área do Direito do Trabalho, diante de um caso de teletrabalho transfronteiriço, podem ter que analisar direito material do trabalho estrangeiro.

Não se pretende, no presente trabalho, impor o estudo do direito interno trabalhista nos mais diversos países. Ocorre-nos é que as convenções e tratados internacionais possuem geralmente grande abrangência e vários países são signatários. Desse modo, pretende-se pincelar normas gerais aplicáveis a um número considerável de países que utilizam o teletrabalho.

3.1.1 Convenção Internacional n. 177 e Recomendação n. 184 da OIT

Não há, perante a OIT, uma convenção ou recomendação específica sobre teletrabalho. De acordo com Carla Carrara da Silva Jardim¹⁵⁰, a OIT preocupa-se ainda em

¹⁴⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho – TST, RR 1396-76.2011.5.03.0047, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 11/10/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/10/2017.

¹⁵⁰ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 71.

adotar convenções que regulem o trabalho subordinado que guarda correspondência com o modelo clássico de emprego. Conforme a doutrinadora, as modernas formas de trabalho, que têm como característica a modificação do conceito tradicional de subordinação, estão se desenvolvendo de forma acelerada, sendo esse um dos motivos de não regulamentação específica pela OIT.

A Convenção 177¹⁵¹ e a Recomendação 184¹⁵² versam sobre o trabalho doméstico. Preambularmente, poderíamos dizer que são inaplicáveis referidas normas. Todavia, no artigo primeiro da Convenção (e de forma praticamente igual no artigo primeiro da recomendação correspondente), temos a definição de trabalho doméstico para a OIT:

Article1

For the purposes of this Convention:

(a) the term **home work** means work carried out by a person, to be referred to as a homemaker,

(i) in his or her home or in other premises of his or her choice, other than the workplace of the employer;

(ii) for remuneration;

(iii) which results in a product or service as specified by the employer, irrespective of who provides the equipment, materials or other inputs used, unless this person has the degree of autonomy and of economic independence necessary to be considered an independent worker under national laws, regulations or court decisions¹⁵³;

(...)

O conceito abrangente de trabalho a domicílio adotado pela OIT, incluindo a prestação de serviços como uma variante do trabalho a domicílio, permite que suas disposições sejam aplicadas ao teletrabalho, pois todas suas variantes consistem em prestação de serviço¹⁵⁴. O teletrabalho tem muitas semelhanças ao trabalho em domicílio: isolamento do trabalhador, a distância da sede da empresa, além de problemas pertinentes à legislação

¹⁵¹ Organização Internacional do Trabalho - OIT. C 177 – Convenção sobre o Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322>. Acesso em: 7 nov. 2017.

¹⁵² Organização Internacional do Trabalho - OIT. R 184 – Recomendação sobre o Trabalho a Domicílio. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522:NO>. Acesso em: 7 nov. 2017.

¹⁵³ Tradução livre: Artigo 1º: Para fins desta Convenção: (a) o termo trabalho doméstico significa o trabalho realizado por uma pessoa, referida como trabalhador a domicílio, (i) no seu domicílio ou em outras instalações de sua escolha, além do local de trabalho do empregador; (ii) em troca de remuneração; (iii) que tenha como resultado um produto ou serviço especificado por seu empregador, independentemente de quem fornece equipamento, materiais ou insumos.

¹⁵⁴ CONFALONIERI, Juan Angel *apud* GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo: Introducción al estudio del régimen jurídico laboral**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006, p.45.

trabalhista e previdenciária¹⁵⁵. Todo esse contexto permite, guardadas as especificidades do teletrabalho, entender aplicável nas relações de trabalho a distância (via temática) os normativos da OIT em apreço.

Cumpramos esclarecer que o Brasil não é signatário da Convenção 177. Recordemo-nos que, conforme parte relevante da doutrina¹⁵⁶, o país adotou a teoria dualista para recepção de normas internacionais. Por essa teoria, há um dualismo de sistemas (um interno e outro internacional) que não se comunicariam, necessitando de mecanismos de internalização de tratados para ter vigência no território nacional. Dispõe o artigo 84, inciso VIII, que é competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

A Recomendação 184 da OIT, como toda Recomendação da OIT, é instrumento não vinculativo, que prescinde ratificação, mas que define a orientação das políticas e ações nacionais¹⁵⁷.

Apesar de não criarem obrigações internacionais para os países não signatários, as convenções não ratificadas e as recomendações são fontes materiais de direito e possuem a finalidade de:

uniformizar os direitos sociais entre os múltiplos países e organismos internacionais, para garantir, de forma holística, um mínimo existencial e, com isso, assegurar vantagens trabalhistas mínimas, impedindo a redução destas garantias, sob o argumento da necessária diminuição dos custos empresariais, para maior concorrência no mercado internacional¹⁵⁸.

Esses normativos, portanto, devem servir de base para criação de normas sobre teletrabalho nos países.

Os artigos 3º a 9º da Convenção 177 determinam que os países devem adotar uma política nacional de trabalho doméstico com o objetivo de melhorar as condições de trabalho

¹⁵⁵ JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003, p. 72

¹⁵⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 78.

¹⁵⁷ Organização Internacional do Trabalho. Escritório de Lisboa. **Normas Internacionais do Trabalho**. Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em: 7 nov. 2017.

¹⁵⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 77.

do trabalhador a domicílio, em consulta a organizações envolvidas com os trabalhadores e com os empregadores. De acordo com o artigo 5º, essas medidas podem ser implementadas por meio de leis, regulamentos, acordos coletivos, arbitragem ou qualquer forma apropriada consistente com a prática nacional.

O artigo 2º é expressão do Princípio da Igualdade vez que estabelece igualdade de tratamento entre os trabalhadores. Destaca, no entanto, oito itens de expressão de igualdade que devem ser observados: direito dos trabalhadores a domicílio estabelecerem ou participar de organizações de sua preferência; proteção contra discriminação no emprego; proteção no domínio na segurança e da saúde do trabalho; remuneração; proteção da seguridade social; acesso a treinamento; idade mínima para o emprego (vedação ao trabalho infantil) e proteção à maternidade.

Por meio da Convenção, a OIT também se preocupa com a efetividade da aplicação dessa política nacional de promoção do trabalho doméstico. No artigo 6º, há a determinação de adoção de medidas apropriadas para realização de estatísticas, vez que o trabalho doméstico é pulverizado, sem controle das autoridades de fiscalização do trabalho, que muitas vezes sequer têm conhecimento de sua realização. O artigo 9º traz a necessidade de implantação de um sistema de inspeção para cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis ao trabalho domiciliar.

O artigo 10, último artigo que trata de direitos materiais na Convenção, esclarece que a presente convenção não exclui as demais disposições favoráveis aos trabalhadores domésticos existentes em outras convenções internacionais do trabalho.

Por sua vez, a Recomendação 184 da OIT, que acompanha a Convenção 177, estabelece meios práticos para implementação da política nacional em matéria de trabalho domiciliar. Logo no início da norma, há a determinação de designar autoridades responsáveis para definição e execução dessa política nacional, tudo isso aliado a órgãos tripartites ou organizações de empregadores e trabalhadores.

A OIT se preocupa com a informação dos trabalhadores sobre suas condições de trabalho, devendo ser incluídas nelas: nome e endereço do empregador e do intermediário (se

houver); escala de remuneração e método de cálculo e tipo de trabalho a ser realizado (item 5 da Reconvênção).

A seguir, nos itens 6 a 9, são apontadas medidas para controle do trabalho doméstico. A autoridade deve prever registro dos empregadores e intermediários que recorrem a esse tipo de trabalho. Essas anotações devem ser detalhadas desde quando, pela primeira vez se utiliza do trabalho doméstico, devendo indicar: prazo para conclusão, taxa de remuneração, os custos assumidos pelo trabalhador e o montante de reembolsos correspondentes, deduções feitas de acordo com a legislação nacional, a remuneração líquida e a bruta, bem como data de pagamento. Também as autoridades de inspeção do trabalho devem ser autorizadas para inspeção de partes do endereço, ou instalações privadas, onde o trabalho será realizado, respeitando a legislação nacional no que concerne ao respeito à vida privada.

Os itens 10 a 12 tratam da idade mínima para o trabalho doméstico e do direito à organização e negociação coletivas. É apontada a necessidade das legislações nacionais utilizarem a mesma exigência de idade mínima para desempenho das atividades em domicílio que os demais trabalhadores. Tratam, também, de medidas de promoção da negociação coletiva.

Mais adiante, nos itens 13 a 18, abordam-se questões acerca da remuneração. Destaca-se o item 15, manifestação do Princípio da Igualdade, ao estabelecer que a taxa de remuneração recebida por um trabalhador a domicílio deve ser comparável a um trabalhador empregado na sede da empresa ou, quando não houver, em outra empresa do ramo do emprego, atividade e região correspondente. O item 16 estabelece indenizações a trabalhadores a domicílio, desde despesas relacionadas à água, luz, comunicações, equipamentos e até mesmo o tempo dedicado à manutenção desses.

Igualmente se devem garantir condições de segurança e saúde no trabalho (itens 19 a 22). Os empregadores tem a obrigação de informar os trabalhadores a domicílio de qualquer risco relacionado a seu trabalho, indicar precauções a serem adotadas e, se for o caso, providenciar o treinamento necessário; garantir que as máquinas, ferramentas ou outros equipamentos sejam providos de dispositivos de segurança adequados acompanhados de medidas de manutenção desses; e, fornecimento de equipamento de proteção individual

gratuitamente. Os trabalhadores têm obrigação de: respeitar as medidas prescritas em termos de segurança e saúde e cuidar da sua segurança e saúde, bem como o das outras pessoas que possam ser afetadas por seus atos ou omissões no trabalho, incluindo o uso correto de materiais, máquinas, ferramentas e outros equipamentos colocados à sua disposição.

Da mesma forma, devem ser asseguradas garantias para os trabalhadores domésticos de descanso diário e semanal comparável a outros trabalhadores. Também devem ter direito a férias e licenças médicas remuneradas tal como os outros trabalhadores (itens 23 e 24).

A mesma recomendação trata inclusive de medidas de proteção da maternidade e do trabalhador em caso de rescisão do contrato de trabalho, assim como acesso à seguridade social. Na medida do possível, essas medidas devem obedecer o mesmo patamar dos demais obreiros. Ainda, a autoridade nacional deve fornecer mecanismos para solução de conflitos (itens 25 a 28).

Os países, em conjunto com as organizações de trabalhadores e empregadores, devem prover e apoiar programas que propiciem melhora das condições de vida do trabalhador doméstico (item 29).

Por último, em seu item 30, a recomendação sobre trabalho doméstico preceitua que as informações relativas a direitos e proteção dos trabalhadores, bem como os programas referidos anteriormente, devem ser fornecidos na língua em que os trabalhadores domésticos entendam.

3.1.2 Acordo Europeu sobre teletrabalho

Na década de a Comunidade Europeia começou a tomar consciência dos efeitos negativos da difusão do teletrabalho. Tomando conta da preocupação dos trabalhadores e sindicatos, acerca da possibilidade de precarização das condições de trabalho, a Comissão Europeia assumiu o compromisso de consultar os interlocutores sociais acerca de uma ação comunitária para proteger os teletrabalhadores¹⁵⁹.

¹⁵⁹ GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo: Introducción al estudio del régimen jurídico laboral**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2006, p. 48-49.

Participaram das negociações os representantes da CES – Confederação Europeia de Sindicatos (pelos trabalhadores); e UNICE - União das Confederações Europeias de Industriários e Empregadores, UEAPME – União Europeia de Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas, CEEP – Centro Europeu de Empresas com Participação Pública (pelos empregadores)¹⁶⁰.

Em seguimento, os principais parceiros europeus assinaram, em 16 de julho de 2002, o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho¹⁶¹. Não possui vinculação obrigatória, seu objetivo é “estabelecer um marco geral a nível [sic] europeu”¹⁶².

De acordo com o item 2 do Acordo, teletrabalho consiste em uma forma de organização ou de realização do trabalho, utilizando as tecnologias da informação, em estrutura de um contrato ou de uma relação de trabalho, no qual o trabalho poderia ser realizado normalmente no local da empresa, desenvolve-se fora dela, de forma regular.

Estão excluídos de sua aplicação o teletrabalho autônomo, bem como aquele realizado de forma esporádica (por exemplo, um executivo que leva trabalho para casa nos fins-de-semana). Este último não supõe uma ruptura do conceito tradicional de trabalho¹⁶³. Marcelo Ribeiro Uchôa¹⁶⁴, no entanto, ressalva que, diante da omissão, estão contemplados tanto os trabalhadores que se submetem à subordinação jurídica, quanto à parassubordinação.

O caráter voluntário do teletrabalho permeia o Acordo. Dispõe o terceiro item do normativo, que o teletrabalho é voluntário tanto para empregador quanto para empregados afetados. Ambos, patrão e trabalhador, podem fazer uma oferta de teletrabalho e podem

¹⁶⁰ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. Teletrabalho: Vantagem ou *Dumping* Social? (Análise com Enfoque no Acordo Marco Europeu). **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 92.

¹⁶¹ Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. In: GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo: Introducción al estudio del régimen jurídico laboral**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006, p 76-79.

¹⁶² RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 101.

¹⁶³ THIBAUT ARANDA, Javier; JURADO SEGOVIA, Angel *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 101.

¹⁶⁴ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. Teletrabalho: Vantagem ou *Dumping* Social? (Análise com Enfoque no Acordo Marco Europeu). **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004, p. 92.

igualmente rechaçá-la. A recusa do trabalhador em aceitar o posto de teletrabalho não é motivo para rescindir o contrato de trabalho, nem de modificar as condições de trabalho do empregado. A voluntariedade do teletrabalho é expressa, ainda, com a possibilidade de reverter a relação de teletrabalho para relação de trabalho subordinado tradicional, num posto de trabalho físico da empresa (somente quando o teletrabalho não faz parte da descrição inicial do trabalho).

Quanto a condições de emprego, os teletrabalhadores devem ter os mesmos direitos previstos pela legislação e normas coletivas que os demais trabalhadores. Dadas as peculiaridades do teletrabalho, podem ser necessários acordos específicos complementares, individuais ou coletivos¹⁶⁵.

O Acordo Marco Europeu em exame também se preocupa com a proteção de dados. O item 5 do Acordo dispõe que é responsabilidade do empregador as medidas de proteção dos dados processados pelo teletrabalhador, especialmente quanto a software. Se por um lado, o empregador é obrigado a informar a política de proteção de dados da empresa, de outro, o teletrabalhador deve obedecer essa política, podendo sofrer inclusive sanções em caso de descumprimento (informadas previamente).

Nesse sentido, a vida privada do trabalhador deve ser respeitada. Se instalar um sistema de vigilância deve ser proporcional ao objetivo perseguido¹⁶⁶. O Princípio da Boa-fé e respeito entre as partes devem ser observados. Dessa forma, afirmam Javier Thibault Aranda e Angel Jurado Segovia¹⁶⁷ que o empregador deve informar ao empregado previamente sobre a forma e os instrumentos usados no controle a distância, bem como eventuais modificações realizadas.

No que concerne aos equipamentos utilizados, responsabilidade pelos mesmos e custos, estes devem ser definidos previamente antes de iniciar o trabalho. Em regra geral, o empresário é responsável por fornecer, instalar e manter os equipamentos, salvo se o

¹⁶⁵ Item 4 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁶⁶ Item 6 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁶⁷ *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 101.

teletrabalhador usar seu próprio equipamento. Se o teletrabalho se realizar regularmente, o empregador deve cobrir os custos diretos, especialmente os ligados a telecomunicações¹⁶⁸.

Em matéria de saúde do trabalhador e seguridade social, o Acordo estabelece que o empresário é responsável pela proteção da saúde e seguridade social do trabalhador. O empregador também deve informar o empregado acerca da política de saúde e segurança no trabalho, e o empregado, por conseguinte, é obrigado a cumpri-la. A fim de verificar a correta aplicação das normas de saúde e segurança, deve ser assegurado o acesso do empresário, do representante dos trabalhadores e das autoridades competentes ao lugar de trabalho, nos termos da legislação e convênios coletivos nacionais. No entanto, se o trabalhador realizar a atividade em domicílio, o acesso somente será permitido mediante notificação e consentimento prévio.¹⁶⁹

O empregado deve organizar seu tempo de trabalho, conforme legislação local e normas coletivas aplicáveis. De outra parte, o empregador deve submeter ao teletrabalhador a mesma carga de trabalho e critérios de resultados que os demais trabalhadores da empresa¹⁷⁰. Desse modo, ao menos teoricamente, o empregado estará protegido contra eventual abuso de direito do patrão, que diante de possível ausência de controle de jornada, poderia sobrecarregar o hipossuficiente de trabalho. Javier Thibault Aranda e Angel Jurado Segovia¹⁷¹ alertam que o fato de o trabalhador organizar como quiser sua jornada de trabalho, não significa que ele não está sujeito à normativa de jornada de trabalho porque as novas tecnologias oferecem a possibilidade de controle de jornada, inclusive intervalos necessários.

A fim de evitar o isolamento dos teletrabalhadores, o patrão também é responsável por tomar medidas para prevenir seu isolamento em relação aos demais trabalhadores da empresa. Essas medidas podem consistir em encontros regulares com os colegas de trabalho e ter acesso às informações da empresa¹⁷².

¹⁶⁸ Item 7 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁶⁹ Item 8 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁷⁰ Item 9 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁷¹ *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 105.

¹⁷² Item 9 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

Com respeito à formação, o Acordo prevê que os teletrabalhadores devem ter o mesmo acesso a formação e oportunidades de desenvolvimento da carreira profissional que os demais trabalhadores. Igualmente estão sujeitos às mesmas políticas de avaliação do resto dos trabalhadores¹⁷³.

Finalmente, é promovida a igualdade de direitos coletivos dos teletrabalhadores em relação aos demais trabalhadores da empresa, sendo proibido impor obstáculos à comunicação com os representantes dos trabalhadores¹⁷⁴. Nesse sentido, podem ser adotadas medidas de apoio que impeçam que os teletrabalhadores se encontrem de fato marginalizados do direito de informação e participação pela via telemática (v. g. fóruns e boletins eletrônicos, comunicação via e-mail com representantes sindicais)¹⁷⁵. Têm também as mesmas condições de participação e elegibilidade. Nessa senda, há a obrigação de informar e consultar os representantes dos trabalhadores acerca da inserção do regime de teletrabalho¹⁷⁶.

Vistos os principais normativos, no âmbito internacional, sobre o tema, estudaremos a regulamentação do teletrabalho sob o prisma do direito coletivo.

3.2 DIREITO COLETIVO EM FACE DO TELETRABALHO

O Direito Coletivo, também chamado de direito sindical, pode ser definido como o “ramo do direito do trabalho que tem por objetivo o estudo das relações coletivas de trabalho, e estas são as relações jurídicas que têm como sujeitos grupos de pessoas e como objeto interesses coletivos”¹⁷⁷.

O sindicato é peça chave para o direito coletivo. É definido legalmente como “forma de associação profissional devidamente reconhecida pelo Estado como representante legal da categoria”¹⁷⁸. Trata-se de entidade associativa, cuja adesão é voluntária (artigo 5º, XVII e XX

¹⁷³ Item 10 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁷⁴ Item 11 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁷⁵ THIBAUT ARANDA, Javier; JURADO SEGOVIA, Angel *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 106.

¹⁷⁶ Item 11 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho.

¹⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 173 – 464.

¹⁷⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 803.

da Constituição e artigo 511 da CLT). Através dele, cada parte na negociação, sejam empregadores ou empregados, é representada e negocia direitos para toda a coletividade.

No direito coletivo, surgem questões peculiares diante do teletrabalho, originadas principalmente do possível afastamento e dispersão dos trabalhadores. Pretende-se, a seguir, abordá-las.

3.2.1 A representação coletiva do teletrabalhador

Representação coletiva não significa somente que o teletrabalhador tenha direito a voto e ser votado. A efetiva representação caminha ao lado do direito à informação.

O direito sindical, tal como foi concebido, foi pensado no modelo clássico de subordinação, no qual há a presença física dos trabalhadores num espaço. Nesses moldes, o trabalhador pode ser convocado para uma reunião sindical num mural e o representante dos trabalhadores poderá falar “olho no olho” com seus representados¹⁷⁹.

Se o modo de trabalhar teve modificações, igualmente o sindicato terá de fazer alterações no que concerne a comunicação com seus associados. Permanecendo o mesmo modo de comunicação com os sindicalizados, teletrabalhadores restarão marginalizados da discussão dos interesses da categoria. Diante da inércia dos entes sindicais, serão isolados (ainda mais) os trabalhadores.

Ressalta-se que o problema da representação coletiva do trabalhador no âmbito do teletrabalho, por certo, é mais presente nos teletrabalhos doméstico ou nômade. O trabalho a distância desenvolvido em telecentros ou centros de teletrabalho propicia agrupamento de trabalhadores. O teletrabalho nômade e doméstico têm como característica a dispersão. A questão do contato do representante dos trabalhadores com o trabalhador doméstico é ainda mais delicada porque podem ser consideradas como barreiras o direito à privacidade e à inviolabilidade de domicílio.

¹⁷⁹ STÜRMER, Gilberto. Relações Coletivas e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 73.

Diante disso, podem ser usados como meio de comunicação as novas ferramentas trazidas pela tecnologia: anúncios no site, e-mails, fóruns de discussão, salas de bate-papo, vídeo-conferência. Manuel Martin Pino Estrada¹⁸⁰ assevera que, “para evitar problemas com a empresa e um abuso de ambas as partes, deverá existir um acordo coletivo sobre o número de avisos mensais, conservação de comunicados, etc [sic]”.

Defronte o avanço das novas tecnologias e adesão a essas pelas pessoas, principalmente os mais jovens, trabalhadores podem ter mais acesso à pauta reivindicatória se utilizados meios eletrônicos de comunicação. Essa participação pode ser maior do que a presença real e efetiva nos eventos e congressos sindicais¹⁸¹.

O Direito Comparado também nos dá soluções. Especialmente o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, nos itens 9 e 11, conforme já referido, estabelece como medidas para não ocorrer isolamento dos trabalhadores, encontros “físicos” com os demais companheiros da empresa. Nesses encontros, também poderia se dar espaço à agenda sindical.

Também importante é a comunicação ao sindicato acerca da implantação do regime de teletrabalho, conforme item 11 do Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho. As negociações coletivas poderiam estabelecer essa obrigação de informação às empresas. Afinal, até mesmo para fins de organização de meios de comunicação com seus filiados, é valioso para o sindicato saber a quem está se dirigindo e saber quais são os seus tutelados. Nas palavras de Gilberto Stürmer¹⁸²: “a atividade e a dinâmica sindical perdem espaço sem identificar os postos e locais de trabalho onde exercem atividades os seus representados”.

Acerca da possibilidade de haver um sindicato exclusivo de teletrabalhadores, a questão é divergente na doutrina. Uma corrente aduz que é possível, apesar da dificuldade de

¹⁸⁰ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 45.

¹⁸¹ STÜRMER, Gilberto. Relações Coletivas e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 73.

¹⁸² STÜRMER, Gilberto. Relações Coletivas e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 73.

serem encontrados na prática¹⁸³. Outra, argumenta que é completamente desnecessário:

A negociação coletiva de trabalho pode estabelecer regras sobre a matéria. Nesse contexto, entende-se que cada categoria (enquadramento sindical por identidade, similaridade e conexidade) agregue ao seu instrumento de negociação coletiva, regras para o teletrabalho.

O teletrabalhador é um trabalhador em qualquer atividade ou profissão, o que, salvo melhor juízo, afasta a ideia de criação de sindicato de trabalhadores¹⁸⁴.

Criticamente, indaga-se quanto aos problemas práticos de representatividade que poderiam decorrer da criação de um sindicato exclusivo de teletrabalhadores. Acordos coletivos com empresas que têm poucos teletrabalhadores poderiam não se realizar diante da baixa mobilização de trabalhadores. De outro ponto de vista, a criação de categoria diferenciada, nos moldes do artigo 511, §3º da CLT, poderia trazer, paradoxalmente, maior representatividade aos teletrabalhadores porventura “esquecidos” pelo sindicato da categoria econômica ou profissional.

3.2.2 A proteção à saúde e segurança do teletrabalhador

O teletrabalhador pode ser exposto a fatores de risco de ordem psíquica (isolamento, possível diminuição do tempo de repouso, confusão entre a vida profissional e privada) e de ordem ambiental-ocupacional (questões ergonômicas precipuamente)¹⁸⁵.

As doenças causadas pelo uso de computador, presente na maioria das estações de trabalho, compreendem desde lesões por esforço repetitivo e doenças osteoarticulares relacionadas com o trabalho (LER/DORT) até lesões oculares. A luz emitida por objetos eletrônicos pode causar fadiga ocular e contribuir para o desenvolvimento de tumores nas pálpebras, catarata, degeneração macular relacionada à idade (DMRI), além de danificar as células na retina¹⁸⁶.

¹⁸³ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 44-45.

¹⁸⁴ STÜRMER, Gilberto. Relações Coletivas e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 74.

¹⁸⁵ RADE, Cristophe *apud* RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 130.

¹⁸⁶ COMPUTADOR, smartphone e televisão podem causar doenças nos olhos. **R7**. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/computador-smartphone-e-televisao-podem-causar-doencas-nos-olhos-16072014>>. Acesso em 12 nov. 2017.

Em telecentros ou centros satélites, haja vista que se trata de espaço do empregador (individual ou compartilhado) não há dificuldades em se exigir o cumprimento das normas de saúde e higiene laboral¹⁸⁷. Todavia, no âmbito doméstico, conforme supracitado, encontramos barreiras no que diz respeito à inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI da Constituição), à privacidade e à dificuldade de fiscalização.

De outro lado, são direitos de todos os trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (artigo 7º, inciso XXII, da Constituição). Para prevenir esses danos, são utilizados documentos cotidianos às relações laborais: PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) e os PCMSO (Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional)¹⁸⁸.

É de bom tom que as normas coletivas, a fim de propiciar harmonia entre os dois polos de direito, empregadores e empregados, bem como homogeneidade de tratamento entre os teletrabalhadores (não deixando tais questões somente a cargo dos contratos individuais de trabalho) prevejam, além da inspeção prévia, visitas periódicas ao local de trabalho. Questões como a adequação do local de trabalho, a manutenção preventiva em equipamentos e informações sobre correta forma de utilização desses meios de produção seriam atendidas nessas inspeções¹⁸⁹. Essas inspeções poderiam ser previstas nas normas coletivas mediante notificação prévia (aliada ao consentimento do trabalhador), tal como prevê o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho¹⁹⁰. Outra alternativa, seria a de estabelecer nas normas coletivas a obrigação de prever, nos contratos individuais de teletrabalho, os dias e horas destinadas à fiscalização do meio-ambiente laboral, de modo similar ao que ocorre no direito português¹⁹¹.

¹⁸⁷ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 46.

¹⁸⁸ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 47.

¹⁸⁹ RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011, p. 131.

¹⁹⁰ O Acordo Marco Europeu, conforme já abordado em ponto anterior, prevê que deve ser assegurado o acesso do empresário, do representante dos trabalhadores e das autoridades competentes ao lugar de trabalho, nos termos da legislação e convênios coletivos nacionais.

¹⁹¹ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 46.

Abordada a regulamentação do teletrabalho nas normas internacionais e no direito coletivo, trataremos do tema sob a ótica do direito individual do trabalho, observando a legislação brasileira do tema em apreço.

3.3 O TELETRABALHO NO BRASIL

O teletrabalho passou a ter, cada vez mais, importância para os países, igualmente para o Brasil. Inicialmente sem regulamentação, aos poucos as alterações legislativas passaram a realizar a normatização do instituto. Pretende-se analisar a forma que o legislador brasileiro abordou o tema, de forma crítica e científica, estudando a evolução legislativa, a atual regulamentação do instituto e, por fim, fazer breves observações, correlacionando o que a lei prevê e com que foi pesquisado sobre esse modelo de trabalho no decorrer desta monografia.

3.3.1 Evolução Legislativa

A Consolidação das Leis do Trabalho, lei geral no Brasil para fins trabalhistas, surgiu em 1943, fruto da Era Vargas¹⁹², reunindo a legislação trabalhista então totalmente esparsa¹⁹³. Como visto, na época de surgimento da CLT, não havia teletrabalho, pois a tecnologia e as telecomunicações estavam apenas começando a surgir no curso da história e somente mais tarde, com a difusão dessas para a população, encontrou-se terreno fértil para criação desse novo modelo de trabalho.

A sociedade e mercado de trabalho foram evoluindo, culminando na primeira regulamentação do tema através da modificação do artigo 6º da CLT, já mencionado no neste trabalho no ponto “telessubordinação”. Através desse artigo, com a nova redação dada pela Lei 12.551, de 2011, não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador daquele realizado a distância, desde que presentes os requisitos da relação de emprego. O parágrafo único do artigo em discussão equipara os meios telemáticos e informatizados aos meios pessoais de comando, controle e supervisão para fins de subordinação jurídica.

¹⁹² Período de aproximadamente 15 anos no qual o Brasil foi governado por Getúlio Vargas.

¹⁹³ Por exemplo, em 1891, já tínhamos o Decreto 1.313 que regulamentava o trabalho do menor. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 13 nov. 2017.

De forma tímida, o teletrabalho subordinado ganhou ares do Direito do Trabalho. Os teletrabalhadores subordinados passaram a ter a mesma regulamentação que os demais trabalhadores, face a ampliação do conceito de subordinação jurídica.

O dispositivo veio, portanto, para sanar quaisquer dúvidas no tocante à existência de vínculo de emprego em regime de teletrabalho, diante de parte da doutrina que refere que a subordinação jurídica teria restado mitigada com o teletrabalho¹⁹⁴. O legislador definiu, assim, que um empregado pode estar longe de seu patrão e mesmo assim ter vínculo de emprego, desde que presentes os caracteres previstos nos artigos 2º e 3º da CLT (pessoa física, pessoalidade, continuidade, trabalho prestado mediante remuneração e subordinação jurídica - ainda que realizada por meios virtuais).

Todavia, o teletrabalho trouxe consigo especificidades, que a legislação trabalhista comum não resolveu:

Dispositivos genéricos (como o novel art. 6º da CLT) ou a aplicação por analogia de outros dispositivos (forjados à luz de outra cultura e a realidade) não se revelam eficazes a garantir a proteção do trabalhador e a segurança do empregador nos relacionamentos que mantêm sob a roupagem de ditas novas tecnologias¹⁹⁵.

Diante disso, a legislação brasileira carecia de uma regulamentação específica sobre teletrabalho, a fim de uniformizar direitos para o teletrabalhador e proporcionar segurança jurídica ao empregador, não tendo mais que basear as suas decisões de gestão apenas em jurisprudência.

Regras específicas sobre teletrabalho foram inseridas no sistema jurídico trabalhista através da recente reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), que serão trazidas no tópico a seguir.

¹⁹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra; MIRANDA, Jedson Marcos dos Santos. Direito humano fundamental ao emprego: subordinação jurídica e o novel artigo 6º da CLT. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 23, n. 273, mar. 2012, p. 290.

¹⁹⁵ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 15.

3.3.2 O teletrabalho na Reforma Trabalhista

Diante da recente reforma celetista, o artigo sexto, que ampliou o sentido da subordinação jurídica, permaneceu inalterado.

A reforma foi bem ampla e mudou vários dispositivos da CLT. No tocante ao teletrabalho, podemos dividir as alterações em três pontos: a inserção do teletrabalho nos tipos de trabalho não submetidos às disposições de controle da duração do trabalho; disposições específicas sobre teletrabalho e inserção do teletrabalho nas matérias nas quais se tem prevalência do negociado pelo legislado.

O primeiro artigo que trata do tema é o artigo 62 da CLT que determina a não aplicação do capítulo II (da Duração do Trabalho) a certos grupos de empregados, inclusive agora aos teletrabalhadores, incluídos no inciso III do artigo 62. As disposições acerca da duração do trabalho abrangem direitos como jornada de trabalho, horas extras, intervalos intrajornada e interjornada, adicional noturno, regime de sobreaviso. Os trabalhadores tradicionalmente excluídos do controle de jornada são aqueles que exercem atividade externa incompatível com o controle de jornada (inciso I) e os gerentes, assim compreendidos os exercentes de cargo de gestão (inciso II). Desse modo, através da leitura fria da lei, os teletrabalhadores não têm esses direitos.

Essa alteração veio para coibir a vertente jurisprudencial que considerava que, quando a tecnologia empregada no trabalho permitisse controle de jornada, os teletrabalhadores poderiam ser submetidos às regras de duração da jornada e ter direito aos direitos dali decorrentes. Nesse sentido:

HORAS EXTRAS. TELETRABALHO. Como corolário do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, constata-se a evolução nos modos de prestação do trabalho e, num misto de vantagens e desvantagens sob a ótica jus trabalhista, surgiu o teletrabalho. Assim, havendo a menor possibilidade de aferição da jornada trabalhada por esse empregado, ainda que de forma mista (em ambiente institucional e home office), as horas prestadas em sobrejornada devem ser devidamente remuneradas, na forma do art. 7º, XVI, da Constituição da República¹⁹⁶.

¹⁹⁶ MINAS GERAIS, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, RO 0010132-05.2016.5.03.0178, Relator Juiz Rodrigo Ribeiro Bueno, 2ª Turma, Data de julgamento: 07/03/2017.

Vale ressaltar que havia entendimento em sentido contrário, no sentido em que o regime de teletrabalho não estava submetido às regras de controle de jornada sob a justificativa de ser trabalho externo, estando incluído no artigo 62, inciso I, da CLT¹⁹⁷.

A insegurança jurídica decorrente da falta de regramento sobre o tema culminou na tentativa de regulamentar a questão, excluindo legalmente todos os teletrabalhadores das disposições decorrentes do controle de jornada.

Em seguida, vêm as disposições específicas sobre teletrabalho, inseridas na CLT através do capítulo II-A (do Teletrabalho). Capítulo inédito, com cinco artigos (artigo 75-A a artigo 75-E), pertencente ao Título II da CLT (Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho).

O primeiro artigo desse grupo, artigo 75-A, é meramente introdutório, porque apenas prevê que a prestação de serviços em regime de teletrabalho observará o disposto naquele capítulo.

O artigo 75-B traz o conceito legal de teletrabalho. Para efeitos da lei, o teletrabalho é a “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. O parágrafo único esclarece que “o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho”.

Vê-se que o legislador optou por abarcar um conceito de teletrabalho misto, no qual o empregado pode desenvolver parte do trabalho fora das dependências da empresa e parte no estabelecimento, sem descaracterizar o regime de teletrabalho. Destaca-se o trecho “para atividades que exijam a presença do empregado no estabelecimento da empresa”. Numa interpretação gramatical, entende-se que as atividades realizadas no âmbito da empresa seriam exceção, pois somente seria obrigatória a presença do empregado para atividades que exigissem a presença do empregado. Se a atividade, por sua natureza, exigir a presença física do empregado nas dependências da empresa, na maior parte do tempo, é trabalho tradicional

¹⁹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 279, p. 85-105, set. 2012, p. 101.

em regime presencial, que pode ser realizada com suporte da informática e não teletrabalho, conforme vimos no ponto definição de teletrabalho.

Parece que o legislador excluiu do conceito legal o teletrabalho realizado em centros de teletrabalho ou telecentros, pois este compreende o teletrabalho realizado fora da sede central da empresa. O teletrabalho realizado em centros de teletrabalho não se confunde com o conceito de filial, pois depende, em muitos termos, da sede da empresa, não gozando de autonomia. Ao referir que o teletrabalho é a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências da empresa, exclui inclusive a possibilidade de centros compartilhados eis que também podem ser considerados dependência do empregador. Em suma, na legislação brasileira, o teletrabalho fica resumido ao doméstico, nômade ou transfronteiriço (se não realizado nas dependências do empregador).

Nos termos da lei, o teletrabalho não se confunde com trabalho externo. O teletrabalho é aquele realizado preponderantemente com tecnologias da informação e de comunicação. Difere do trabalho realizado com mero suporte de tecnologias. Vendedores externos, motoristas, trocador, ajudantes de viagem, em princípio, não estão enquadrados no conceito de teletrabalho e sim no conceito de trabalhador externo, mesmo que utilizem como ferramentas auxiliares *tablets*, *smartphones*, computadores, *GPS*, dentre outras tecnologias¹⁹⁸. Se assim fosse, com o futuro avanço da tecnologia, todos seríamos teletrabalhadores, meramente por utilizar um dispositivo eletrônico.

O artigo 75-C, *caput*, dispõe que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deve constar expressamente no contrato individual de teletrabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. Essa disposição atende à lógica de todo o sistema, pois o tradicional continua sendo atividade laboral realizada nas dependências da empresa. Dado que o teletrabalho escapa da regra geral dos contratos de trabalho, deverá constar expressamente no contrato.

Se o contrato de trabalho houver iniciado em regime presencial de teletrabalho,

¹⁹⁸ MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHONANOVACLTPdf>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1.

poderá haver mudança para o regime de teletrabalho, mediante aditivo contratual e mútuo acordo das partes¹⁹⁹. O inverso é possível (mudança do regime de teletrabalho para o regime presencial), mas deve ser realizado mediante determinação do empregador, com correspondente aditivo contratual e prazo de transição de quinze dias²⁰⁰. Observa-se que prazo de transição mínimo exigido pela lei ocorre somente na mudança de regime de teletrabalho para regime presencial, e não o contrário. Não se vê possibilidade de reversão da decisão do empregado caso ele não se adapte ao regime de teletrabalho.

O artigo 75-D aborda a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento do que é necessário para trabalhar em regime de teletrabalho:

Art. 75-C. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Pela redação literal do artigo, aliada à falta de leitura dos demais dispositivos celetistas, o contrato de teletrabalho pode prever a responsabilidade pelos custos do regime de teletrabalho para quaisquer das partes, seja empregador ou empregado. Se o empregador custear essas despesas, elas não configurarão salário.

O último artigo do capítulo II-A (Do Teletrabalho), artigo 75-E, prevê que o empregador deverá instruir os empregados quanto às precauções para evitar acidentes de trabalho. Em contrapartida, o empregado deverá seguir essas instruções (parágrafo único).

Mais adiante, aparece a última disposição sobre o teletrabalho na CLT. O polêmico artigo 611-A prevê que a negociação coletiva terá prevalência sobre a lei, em certos pontos ali elencados. No inciso VIII, o teletrabalho aparece como uma das matérias nas quais o negociado pode prevalecer sobre o legislado.

Tentou-se fazer, inicialmente, uma abordagem superficial sobre o tema, através da fria disposição legal. No próximo e último ponto, analisa-se criticamente a reforma trabalhista

¹⁹⁹ Artigo 75-C, parágrafo 1º da CLT.

²⁰⁰ Artigo 75-C, parágrafo 2º da CLT.

e o instituto do teletrabalho, especialmente no que diz respeito à regulamentação do teletrabalho no Brasil em face de todo conteúdo pesquisado no presente trabalho.

3.3.3 Análise Crítica

A reforma trabalhista, inclusive no que concerne aos dispositivos sobre teletrabalho, foi realizada de modo a privilegiar a política neoliberal do empresariado e sem o necessário amadurecimento de ideias, às pressas. A proposta inicial do governo, de privilegiar a negociação coletiva, foi discutida com Confederações Patronais e Centrais Sindicais dos Trabalhadores, era pequena e envolvia a reforma de cerca de quinze artigos, de cuja maioria havia consenso entre patrões e empregados²⁰¹. Ocorre que, no Congresso Nacional, o projeto de lei 6.787/16, proposto em 23 dezembro de 2016²⁰², sofreu pressão do empresariado, tendo sido apresentadas mais de oitocentas emendas ao projeto original²⁰³. Desse modo, a modernização trabalhista difundida nos meios de comunicação²⁰⁴, transformou-se em verdadeira reforma trabalhista, que alterou mais de cem artigos do diploma consolidado.

Em abril do ano seguinte, a matéria (que adquiriu regime de urgência) já havia sido votada na Câmara dos Deputados e encaminhada no Senado Federal²⁰⁵. Considerando o recesso de verão da Câmara, que vai do final de dezembro até o dia dois de fevereiro²⁰⁶, a reforma trabalhista, que alterou profundamente a CLT, teve período de discussão de menos de

²⁰¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Labor Reform in Brazil*. **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 43, nº 181, set/2017 (edição especial reforma trabalhista). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 23.

²⁰² BRASIL. Projeto de Lei nº 6.787/2016 – Discursos e Notas Taquigráficas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista>>. Acesso em 16 ago. 2011.

²⁰³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Labor Reform in Brazil*. **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 43, nº 181, set/2017 (edição especial reforma trabalhista). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 27.

²⁰⁴ BRASIL. Modernização trabalhista marca novo momento histórico no país. **Governo Federal**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/04/modernizacao-trabalhista-marca-novo-momento-historico-no-pais>>. Acesso em 16 nov. 2017.

²⁰⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 6.787/2016 – Discursos e Notas Taquigráficas – Sessões Plenárias. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/sessoes-plenarias-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

²⁰⁶ BRASIL. Recurso dos Deputados. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/recesso-dos-deputados>>. Acesso em 16 nov. 2017.

três meses. Além disso, outros projetos de lei são constantemente votados na câmara. Em suma, a “discussão” e o “amadurecimento” de ideias ocorreu em poucos dias.

No Senado Federal, o governo federal realizou um acordo: diante da urgência do projeto, o Senado aprovava na íntegra o projeto como veio da Câmara (a fim de evitar a volta do projeto de lei àquela casa legislativa para outra votação) e, em troca, o governo iria propor uma medida provisória para modificar a reforma trabalhista, nos pontos em que houvesse divergências²⁰⁷. Em 13 de julho, o presidente já sancionava a nova lei. Em novembro deste ano, poucos dias após o começo da vigência das alterações legislativas, o governo publicava a Medida Provisória 808/2017, que modificava poucos pontos²⁰⁸.

Em verdade, as sucessivas alterações, trazem o contrário da proposta apresentada: insegurança jurídica. A ausência de pesquisa profunda de todas as matérias constantes na reforma aumenta a probabilidade de se encontrarem impropriedades e inconstitucionalidades legislativas, uma vez que uma lei alteradora deve considerar todo o sistema jurídico já existente.

Desse modo, passamos a ter uma colcha de retalhos a reger nossas relações trabalhistas. Várias disposições da lei contrariam jurisprudência consolidada nos tribunais, inclusive no âmbito do TST, parágrafos inseridos nos artigos contrariam o *caput* ou outros artigos da CLT, e mesmo o sistema jurídico como um todo, incluindo aí a Constituição Federal e normas internacionais em matéria trabalhista e de direitos humanos²⁰⁹.

Pouquíssimas normas que beneficiam o trabalhador foram inseridas. Se fosse realmente modernização, propostas de maior agilidade processual trazidas no novo Código de Processo Civil, por exemplo, seriam também propostas²¹⁰. Veio à tona o discurso neoliberal: os muitos direitos trabalhistas sobrecarregam o empresariado e para enfrentarmos a crise

²⁰⁷ URIBE, Gustavo. Governo Contraria Maia e assina MP da reforma trabalhista. **Folha**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1935458-temer-contraria-maia-e-assinara-hoje-mp-da-reforma-trabalhista.shtml>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

²⁰⁸ BRASIL. Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

²⁰⁹ FINCATO, Denise. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista**. 2017. Palestra realizada no auditório da Faculdade IDC (Porto Alegre/RS), promovida por Integral Eventos, em 30 set. 2017.

²¹⁰ FROTA, Paulo Mont't Alverne. A Reforma Trabalhista: em meio a falsas verdades, muito prejuízo ao trabalhador. **Suplemento Trabalhista**. Ano 53, nº 049/17, São Paulo: LTr, 2017, p. 239.

econômica brasileira e o mundo globalizado, temos de reduzir direitos, conforme enfrentado no primeiro capítulo deste trabalho.

Tecidas essas considerações, a respeito da reforma trabalhista, cumpre indicar-se os pontos de convergência doutrinária sobre o teletrabalho. O modo de produção flexível e a nova geração de trabalhos decorrentes desse novo modo de produção possuem prós e contras, como visto anteriormente. A descoberta tecnológica também tem vantagens – facilidade na realização de tarefas – e desvantagens – desemprego em certos setores da economia.

Como fenômeno social, o teletrabalho pode ter diferentes valorações, a depender do grupo de análise. Buscaremos, sem ter a pretensão de esgotar o tema, analisar as vantagens e desvantagens desse moderno tipo de trabalho.

As seguintes vantagens geralmente são enunciadas para o teletrabalhador: diminuição do estresse e aumento do bem-estar, maior disponibilidade para a família, diminuição de despesas, maior autonomia, poder de controlar o seu ritmo de trabalho, mais tempo livre, superação das dificuldades pessoais (deficiências, cuidados com os filhos e idosos) e redução dos deslocamentos²¹¹.

Esses proveitos são observados de modo geral, a partir da concepção clássica de teletrabalho. A depender do caso concreto podem não estar presentes na relação de emprego.

Nessa linha, a diminuição do estresse estaria justificada pelo aparente tempo livre (ausência de deslocamentos e possibilidade de controlar o trabalho de acordo com seu bioritmo). No entanto, por vezes a máquina ou o sistema ditam o ritmo de trabalho do trabalhador. A ausência de jornada estabelecida entre as partes pode levar a jornadas exaustivas, tanto que uma nova linha de pesquisa é o Direito à Desconexão no Teletrabalho²¹².

²¹¹ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 43.

²¹² COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

A fim de haver maior produtividade, Jack M. Nilles²¹³ recomenda que, na implantação de teletrabalho doméstico, haja um gabinete ou biblioteca na residência, isolado acusticamente, para que o teletrabalhador possa desenvolver as atividades de forma otimizada. Interferências familiares podem ser prejudiciais no trabalho e na produtividade, gerando uma situação de estresse ao trabalhador.

Ao mesmo tempo em que o teletrabalho pode gerar uma oportunidade de trabalho para uma mãe que precisa supervisionar as crianças, pode gerar uma situação de estresse em razão da dificuldade de fazer as duas atividades ao mesmo tempo. Jack M. Nilles²¹⁴ também explica que o teletrabalho não é recomendável para pessoas que tenham em casa crianças muito pequenas. Nesse caso é útil a contratação de uma babá ou maternal.

Em suma, tem de se observar a realidade do trabalhador para averiguar os pontos positivos.

Como desvantagens, podemos enumerar: isolamento laboral (e doenças psiquiátricas); assunção de custos operacionais; não participação da vida coletiva laboral; tendência a não medir o tempo de trabalho (*workaholics*); problemas familiares; redução de oportunidades profissionais (quem não é visto não é lembrado) e dificuldade na regulação internacional²¹⁵.

Manuel Martín Pino Estrada²¹⁶ acrescenta as seguintes desvantagens: maior possibilidade de ser demitido (devido ao menor contato direto com o superior hierárquico), controle virtual e invisível do empregador (mediante softwares) e doenças ligadas a computador (v. g. glaucoma, LER – lesões por esforços repetitivos).

²¹³ NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 53 e 63.

²¹⁴ NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 53.

²¹⁵ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 43.

²¹⁶ ESTRADA, Manuel Martín Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 26.

Diante das desvantagens Jack M. Nilles traçou um perfil ideal para o teletrabalhador²¹⁷:

O profissional ideal para teletrabalhar em casa é muito automotivado e autodisciplinado, com todas as habilidades necessárias para sua função, possui um ambiente doméstico estruturado para o teletrabalho e entusiasmo em relação às perspectivas que surgem.

(....)

Profissionais altamente extrovertidos, que precisam de contato pessoal para trabalhar bem, devem permanecer no escritório. Os que são inflexíveis em relação a seus hábitos de trabalho, o estereótipo de burocrata, podem ter dificuldades em trabalhar em casa. Jovens solteiros que também usam o escritório e arredores como ponto de encontro com colegas podem, da mesma forma, preferir o escritório ao lar. Usuários de qualquer tipo de substância, supondo que as fontes de fornecimento estejam disponíveis, podem piorar se trabalham em casa.

Desse modo, mesmo encontrando várias vantagens no teletrabalho, há pessoas que não se adaptam a ele de frente das desvantagens verificadas, principalmente o possível isolamento social.

Como vantagens para o empregador diante da implementação do regime de teletrabalho podemos citar: aumento de produtividade; redução dos absenteísmos; atendimento de normas de cotas; esvaziamento dos movimentos coletivos²¹⁸; redução de custos (com estrutura física); possibilidade de operação vinte e quatro horas por dia globalmente (mesmo na hipótese de catástrofes, exceto aquelas que impliquem bloqueio das telecomunicações); redução dos níveis hierárquicos intermediários, possibilitando conservar pessoal mais qualificado²¹⁹.

Podem ser enumeradas como desvantagens para o empregador: dificuldades no controle de trabalho, riscos com proteção de dados, desagregação do grupo funcional (dificuldade de fazer o trabalhador a distância “vestir a camiseta”), custos iniciais altos na descentralização do trabalho²²⁰, falta de lealdade dos teletrabalhadores com a empresa e objeções feitas pelos sindicatos²²¹.

²¹⁷ NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 49 e 54.

²¹⁸ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 43.

²¹⁹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 26.

²²⁰ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 43.

²²¹ ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 26.

Os custos para implantar o trabalho a distância podem grandes. São despesas: formação de teletrabalhadores, despesas com equipamentos e telecomunicações para cada teletrabalhador²²², elaboração de laudos referente ao meio ambiente laboral a fim de prevenir acidentes de trabalho²²³.

No tocante a segurança da empresa, há a possibilidade de exposição de dados da empresa, bem como segredos mercantis, se outras pessoas tiverem acesso aos computadores²²⁴.

Em razão da implementação do regime de teletrabalho em empresas que antes tinham somente o trabalho convencional em escritório, provavelmente serão gerados custos para formação daqueles que irão supervisionar os teletrabalhadores. Além da fiscalização normal do trabalho, se é realizado a contento do empregador, há de se verificar a adaptação do teletrabalhador, com possível queda de rendimento. Há casos em que o trabalhador não se adapta a esse tipo de trabalho, podendo ser recomendável transferir novamente o trabalhador ao regime de escritório²²⁵.

Como visto, tais aspectos foram apenas parcialmente considerados na reforma trabalhista pelo legislador pátrio.

Em razão da independência entre os poderes, há de se tentar aproveitar ao máximo a reforma, confrontando com o conjunto do sistema jurídico - outras normas da CLT, Constituição Federal, normas internacionais em que o Brasil for signatário e princípios jurídicos, principalmente de Direito do Trabalho.

Através de congressos, doutrina especializada e publicações em revistas têm se estudado a aplicação da reforma trabalhista. Em especial a Anamatra – Associação Nacional

²²² ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008, p. 26.

²²³ FINCATO, Denise. Meio Ambiente Laboral e Teletrabalho. In: IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011, p. 47.

²²⁴ PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 587.

²²⁵ NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997, p. 97-115.

dos Magistrados da Justiça do Trabalho, na 2ª Jornada de Direito Processual do Trabalho, propôs enunciados interpretativos, de cunho não vinculatório, mas que têm como objetivo servir como parâmetro hermenêutico para a nova legislação²²⁶.

Sem o objetivo de esgotar possíveis observações de cunho científico acerca do teletrabalho, em razão de ainda estar se produzindo material sobre o tema e as constantes reformas legislativas, fazem-se os seguintes apontamentos sobre a regulamentação do teletrabalho.

O artigo 62 da CLT deve ser interpretado sistematicamente, considerando-se os demais dispositivos da CLT e a Constituição. Somente teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle de tempo de trabalho é que estão incluídos nas exceções de duração da jornada:

Os teletrabalhadores que sofrerem vigilância dos períodos de conexão, controle de *login e logout*, localização física, pausas ou ligações ininterruptas para saber o andamento dos trabalhos, especialmente se de forma periódica, estão enquadrados na disposição do art. 7º da CF/88 e no art. 6º, parágrafo único da CLT e possuem direito à proteção da jornada, inclusive eventuais horas extras²²⁷.

De modo similar, assim dispõe o Enunciado 71 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

71 – TELETRABALHO: HORAS EXTRAS

SÃO DEVIDAS HORAS EXTRAS EM REGIME DE TELETRABALHO, ASSEGURADO EM QUALQUER CASO O DIREITO AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 62, III E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º DA CLT CONFORME O ART. 7º, XIII E XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O ARTIGO 7º, "E", "G" E "H" PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS ("PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"), PROMULGADO PELO DECRETO 3.321, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1999, E A RECOMENDAÇÃO 116 DA OIT²²⁸.

²²⁶ ANAMATRA promove jornada para debate da reforma trabalhista. **Anamatra**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25634-anamatra-promove-jornada-para-debate-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

²²⁷ MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHONANOVACLTPdf>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 1 e 2.

²²⁸ 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 17 nov. 2017.

Voltemo-nos às promessas tecnológicas: facilitação na realização de tarefas e mais tempo para o desenvolvimento pessoal²²⁹. Realmente, as máquinas fazem tarefas antes feitas através de trabalho humano, porém, isso não implica diminuição do trabalho repassado pelo patrão a seus empregados e nem diminuição da jornada de trabalho. Cumpre lembrar o objetivo da sociedade capitalista: lucro. Desse modo, as máquinas primordialmente propiciam maiores lucros empresariais. O empregador passa a exigir cada vez mais produção do empregado, minimizando o número de trabalhadores na empresa, reduzindo seus custos, eliminando parte do passivo constante que representam seus empregados.

A ausência total de direitos no tocante à jornada de trabalho abre as portas para que os empregadores pratiquem abuso de direito, diante da ausência de obrigação ao empregador de pagar o labor extraordinário. As tecnologias da informação e comunicação têm levado o ser humano a uma “hiperconexão, modalidade neoescravista, que além de gerar o adoecimento psíquico não por acaso tem redundado em condenações judiciais por danos existenciais”²³⁰. Fala-se em direito à desconexão do trabalhador, no qual o trabalhador tem direito ao descanso e ser pessoa, não máquina. O cidadão tem direito ao trabalho, mas também tem direito de se desconectar do trabalho, tendo vida social e a fazer outras atividades além do labor.

Em face do exposto, até por questão de igualdade entre trabalhadores, é que se fala em aplicação restrita do artigo 62, III, da CLT, incidente somente quando não houver nenhum tipo de controle possível sobre a jornada de trabalho. O empregador pode deliberadamente decidir controlar a jornada, mediante pactuação entre as partes²³¹.

Por sua vez, o artigo 75-C, §2º, prevê alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador. Há uma impropriedade visível na redação do dispositivo: a teoria geral dos contratos, de origem civilista, pressupõe manifestação de vontade de ambas as partes, em se tratando de aditivo contratual. Paradoxalmente, trata-se de

²²⁹ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 14-15.

²³⁰ FINCATO, Denise. Trabalho e Tecnologia: Reflexões. In: FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 15.

²³¹ MARTINS, Rafael Lara. Teleworking and Law Project 6.787/2016. **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 43, nº 181, set/2017 (edição especial reforma trabalhista). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 163.

uma alteração contratual mediante determinação de somente uma das partes, pouco importando a vontade do empregado ou sua possível não adaptação ao regime de teletrabalho:

A disposição conflita com o artigo 468 da CLT, que exige bilateralidade nas relações contratuais, em razão do princípio da inalterabilidade contratual lesiva, bem como por força do art. 7º da CF/88 que diz que os direitos devem visar a melhoria da condição social do trabalhador²³².

No Código do Trabalho Português, por exemplo, além de qualquer uma das partes poder denunciar o contrato de teletrabalho nos primeiros 30 (trinta) dias, o trabalhador volta compulsoriamente a ocupar um posto presencial de trabalho após 3 (três) anos de teletrabalho²³³.

Do mesmo modo, a dúbia redação do artigo 75-D da CLT pode gerar diversas interpretações:

As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada para a prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (...)

Vólia Bomfim Cassar²³⁴ leciona que, através da redação do artigo, os custos poderão ser repassados ao empregado. No entanto, realizando-se uma interpretação sistemática, é do empregador os riscos do empreendimento (artigo 2º da CLT). Trata-se de positivação do Princípio da Alteridade.

Diante disso, o contrato deverá prever as regras no tocante à responsabilidade pelo fornecimento (quem vai na loja comprar), manutenção (o empregado fará mediante reembolso, empresa terceirizada, ou o próprio patrão) e toda a infra-estrutura necessária para desenvolvimento da atividade. E a forma e prazo de reembolso, bem como formalidades exigidas (tal como apresentação de nota fiscal), deverão ser dispostos no contrato²³⁵.

²³²MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <
https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHONANOVACLTPdf
>. Acesso em: 19 out. 2017, p. 2.

²³³ FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Vol. 1, 2016, p. 381 e 386.

²³⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 661.

²³⁵ MIZIARA, Raphael. Teletrabalho: reforma trabalhista não autoriza que despesas com aquisição ou manutenção dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária ao trabalho sejam transferidas ao empregado. **LTr Suplemento Trabalhista**. São Paulo, v. 53, n. 065, set. 2017, p. 338.

Pode haver até disposição no sentido de isenção dos custos domésticos ordinários, que são majorados com a permanência do trabalhador na residência. Nesse sentido, “o direito comparado sinaliza com participação patronal no acréscimo havido nas despesas residenciais ordinárias, após aferição de média com base em, no mínimo, 3 meses seguidos”²³⁶.

Essa linha de interpretação também é adotada pela 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

70 – TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS

O CONTRATO DE TRABALHO DEVE DISPOR SOBRE A ESTRUTURA E SOBRE A FORMA DE REEMBOLSO DE DESPESAS DO TELETRABALHO, MAS NÃO PODE TRANSFERIR PARA O EMPREGADO SEUS CUSTOS, QUE DEVEM SER SUPORTADOS EXCLUSIVAMENTE PELO EMPREGADOR. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 75-D E 2º DA CLT À LUZ DOS ARTIGOS 1º, IV, 5º, XIII E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DO ARTIGO 21 DA CONVENÇÃO 155 DA OIT²³⁷.

O último artigo do capítulo II-A da CLT, artigo 75-E, dispõe que o empregador deverá instruir os empregados quanto às precauções para não haver doenças e acidentes do trabalho e o empregado, por outro lado, deve comprometer-se a seguir essas instruções em termo escrito. A redação do dispositivo também não foi das mais felizes, pois, à primeira vista parece que basta o empregador fazer o empregado assinar um documento padronizado e assim isentar-se de responsabilidade²³⁸.

Para que o empregador possa alertar sobre as precauções para prevenção de doenças ou acidentes de trabalho, é fundamental que seja analisado o local onde a atividade será desenvolvida e que seja realizado constante acompanhamento médico ocupacional. Devem ser elaborados PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Laborais), PCMSO (Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional)²³⁹ e LTCAT (Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho). Denise Fincato²⁴⁰ recomenda a assunção dos custos com alteração do *layout* doméstico pelo empregador, que devem ser acompanhar o disposto na Norma

²³⁶ FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Vol. 1, 2016, p. 388.

²³⁷ 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 17 nov. 2017.

²³⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 661.

²³⁹ FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Vol. 1, 2016, p. 389.

²⁴⁰ FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Vol. 1, 2016, p. 388.

Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho e do Emprego, a fim de estar em conformidade com as normas de ergonomia. Mais uma vez: pelo Princípio da Alteridade, artigo 2º da CLT, são do empregador os riscos da atividade, devendo, portanto, arcar com as despesas adicionais em razão do teletrabalho.

Também não há impeditivo a que o empregador, mediante vídeos ou sistema de teleconferência, em horários pré-determinados, implante programas de ginástica laboral a fim de prevenir lesões por esforço repetitivo.

Os enunciados 72 e 83 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho²⁴¹ deste modo dispõem sobre o tema:

72 - TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS

A MERA SUBSCRIÇÃO, PELO TRABALHADOR, DE TERMO DE RESPONSABILIDADE EM QUE SE COMPROMETE A SEGUIR AS INSTRUÇÕES FORNECIDAS PELO EMPREGADOR, PREVISTO NO ART. 75-E, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT, NÃO EXIME O EMPREGADOR DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TELETRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXII DA CONSTITUICAO C/C ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL.

83 – TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS
O REGIME DE TELETRABALHO NÃO EXIME O EMPREGADOR DE ADEQUAR O AMBIENTE DE TRABALHO ÀS REGRAS DA NR-7 (PCMSO), DA NR-9 (PPRA) E DO ARTIGO 58, § 1º, DA LEI 8.213/91 (LTCAT), NEM DE FISCALIZAR O AMBIENTE DE TRABALHO, INCLUSIVE COM A REALIZAÇÃO DE TREINAMENTOS. EXIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 A 19 DA CONVENÇÃO 155 DA OIT.

O artigo 611-A é um dos dispositivos mais delicados da reforma trabalhista. Há uma inversão da lógica de Direito do Trabalho, do Princípio da Proteção e sua regra decorrente “regra da norma mais favorável”²⁴². Através dela, não se aplica a pirâmide kelseniana de prevalência de normas, de forma fixa. A norma a ser aplicada, no caso concreto, será aquela mais benéfica ao trabalhador, independente de hierarquia.

²⁴¹ 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 17 nov. 2017.

²⁴² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 53.

O dispositivo 611-A dispõe sobre a prevalência do negociado coletivamente sobre a lei, indiferentemente se houver prejuízo ao empregado. Afirma-se isso porque o parágrafo 2º da norma em apreço dispõe que a “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

Desse modo, pela redação legal, tudo o que está previsto na lei sobre teletrabalho, pode ser ignorado através de acordo ou convenção coletivos.

A doutrina já vem preconizando no sentido em que a norma em apreço comporta limitações:

Prestigiar a máxima do negociado sobre o legislado é crer que todos os sindicatos brasileiros têm condições e capacidade de negociar, que são fortes e independentes dos interesses e pressões econômicas, o que não é verdade. Raros são os sindicatos com espírito sindical e reivindicatório, para defesa dos interesses da categoria profissional, e isentos da influência do poder econômico dos empresários, inclusive os situados nas grandes cidades (...)²⁴³

No Brasil, temos a corrupção como agravante, apontada como problema da nação por 72% da população²⁴⁴. A corrupção não escolhe setor público ou privado. Nesses termos, não é possível falar em verdadeira negociação. Devemos, portanto, verificar, pela essência do conceito de negociação, se a negociação sobre teletrabalho houve contrapartidas e concessões mútuas, como requisito de validade (ao contrário do que dispõe atualmente o artigo 611-A, §2º da CLT)²⁴⁵.

Além disso, diante da evidente possibilidade de supressão de direitos constitucionais e de direitos humanos no plano internacional, a solução possível é visualizar as possíveis antinomias no sistema jurídico, inclusive com princípios de direito do trabalho porque o direito do trabalho, como essência, não deixou de existir.

²⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 44.

²⁴⁴ MENA, Fernanda. Corrupção define Brasil, mas não o brasileiro, diz estudo. **Folha**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/10/1929574-corupcao-define-brasil-mas-nao-o-brasileiro-diz-estudo.shtml?loggedpaywall>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

²⁴⁵ Nos termos do Enunciado 31 da Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, o §2º do artigo 611-A infringe o Princípio da Boa-fé Objetiva, bem como não é compatível com os artigos 7º, XXVI e 8º, VI da Constituição e tampouco o artigo 5º da Convenção 154 da OIT.

4 CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, conclui-se que o teletrabalho é expressão das ideias de flexibilização do trabalho. Trata-se de flexibilização positiva, uma vez que decorrente da nova realidade tecnológica em que vivemos, trata-se de adaptação do direito à sociedade, de evolução constante.

A tecnologia permitiu-nos dar novos moldes ao modelo tradicional de trabalho, rompendo barreiras físicas, possibilitando que pessoas com dificuldade de deslocamento até o local de trabalho, pudessem ser inseridas no mercado profissional. Nesse grupo, se incluem pessoas com deficiências físicas, ou ainda que necessitem prestar cuidados a outrem – por exemplo, pessoas que não podem se ausentar do lar para cuidar de idosos, enfermos ou crianças. Ainda, contribui para diminuição dos engarrafamentos nas grandes cidades, uma vez que os trabalhadores que moram em regiões periféricas e longínquas não precisam se deslocar para a sede da empresa, podendo realizar o trabalho remotamente. O tempo perdido em engarrafamentos pode ser revertido em favor destes trabalhadores.

No entanto, é necessário ter cautela ao regular essa modalidade de trabalho, a fim de não se vislumbrar uma flexibilização de aspecto negativo. Como vimos, flexibilização não deve significar mera desregulamentação e supressão de direitos a fim de que o país tenha condições de competitividade no mundo globalizado. Fazendo isto, corremos o sério risco de aumentar práticas desumanas de trabalho, em *dumping social*. A flexibilização de normas - no sentido de redução de direitos – deve ser medida excepcional, acompanhada da necessidade de sobrevivência da empresa e preservação do emprego dos trabalhadores.

Nessa linha, o artigo 62, inciso III, da CLT tem caráter desregulamentador porquanto retira direitos da coletividade de teletrabalhadores, quando é possível realizar, através dos meios telemáticos, controle da jornada. Excepcionalmente, diante do avanço tecnológico, é que não se pode praticar tal controle. Despreza-se o sistema jurídico, no qual a prática pode revelar uma interpretação não literal da regra: o capítulo referente a jornada de trabalho somente não será aplicado àqueles que não for possível realizar controle de jornada.

Verifica-se que o legislador não teve a cautela necessária para realizar a regulamentação do instituto através da reforma trabalhista. Abordou sucintamente a questão,

elaborando dispositivos de forma não clara, com espírito neoliberal, desprezando, por vezes, o sistema jurídico no qual as normas estão inseridas. Deixou de regulamentar questões interessantes, inclusive no que diz respeito ao empregador, tal como a possibilidade de inspeção do local no qual se desenvolve a atividade.

Nessa senda, os diplomas internacionais, em especial a Convenção 177 e a Recomendação 184, ambas da OIT, assim como o Acordo Marco Europeu sobre Teletrabalho, são diplomas orientadores para questões que possam ser de útil regulamentação, ou reformas legislativas posteriores.

Infelizmente, a reforma trabalhista, da forma em que foi realizada, é maléfica tanto para empregados quanto empregadores: enquanto, para um grupo extirpa formalmente direitos, para outro, proporciona insegurança jurídica. Houve um apego ao positivismo, ao direito posto, como se isso fosse a solução de todos os problemas do empresariado. A leitura isolada dos dispositivos que regulamentam o teletrabalho pode acarretar em decisões de gestão que sejam objeto de condenação pelo judiciário.

Ao operador do direito, cabe lembrar que a norma posta foi peça-chave do nazismo. É imprescindível, em tempos de discurso de crise, lembrar que o direito não é a letra fria da lei. Os valores, consubstanciados em princípios, norteiam todo o sistema jurídico. Por vezes, esses princípios estão materializados na Constituição. Até o dia de hoje, regras não podem revogar princípios.

REFERÊNCIAS

Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. *In*: GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo: Introducción al estudio del régimen jurídico laboral**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2006, p 76-79.

ANAMATRA promove jornada para debate da reforma trabalhista. **Anamatra**. Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25634-anamatra-promove-jornada-para-debate-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores Intelectuais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, p. 147-165, jan/jun 2004. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf>. Acesso em: 27 out. 2017.

BATISTA, Érica. Fordismo, Taylorismo e Toyotismo: apontamentos sobre suas rupturas e continuidades. **Anais do III Simpósio de Lutas Sociais na América Latina**. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/erika_batista.pdf> Acesso em: 6 out. 2017.

BRAMANTE, Ivani Contini. Teletrabalho: teledireção, telessubordinação e teledisposição. **Revista LTr: Legislação do Trabalho** : São Paulo. São Paulo, v. 76, n. 04, p. 391-412, abr. 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 23 out. 2017.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 23 out. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. Decreto 1.313, de 17 de janeiro de 1891. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 17 nov. 2017.

_____. Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 17 set. 2017.

_____. Governo do Brasil. **Modernização trabalhista marca novo momento histórico no país**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/04/modernizacao-trabalhista-marca-novo-momento-historico-no-pais>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em 10 out. 2017

_____. Modernização trabalhista marca novo momento histórico no país. **Governo federal**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/04/modernizacao-trabalhista-marca-novo-momento-historico-no-pais>>. Acesso em 16 nov. 2017.

_____. Projeto de Lei nº 6.787/2016 – Discursos e Notas Taquigráficas. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista>>. Acesso em 16 ago. 2011.

_____. Projeto de Lei nº 6.787/2016 – Discursos e Notas Taquigráficas – Sessões Plenárias. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/sessoes-plenarias-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Recesso dos Deputados. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/assessoria-de-imprensa/recesso-dos-deputados>>. Acesso em 16 nov. 2017.

_____. Temer assina medida provisória que altera regras da reforma trabalhista. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/11/14/temer-assina-medida-provisoria-que-altera-regras-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 1396-76.2011.5.03.0047. Recorrente: Construtora Andrade Gutierrez S.A.. Recorrido: Severino da Silva. Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Brasília, 11 out. 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201396-76.2011.5.03.0047&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAOD1AAJ&dataPublicacao=20/10/2017&localPublicacao=DEJT&query=lex%20and%20loci%20and%20executionis>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2ª Turma, Recurso Ordinário 0010132-05.2016.5.03.0178. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: Ricardo Renzi. Relator Juiz Rodrigo Ribeiro Bueno. Belo Horizonte, 7 mar. 2017. Disponível em: <https://pje.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=bP2xhs%2B7RzjfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=plGcgr4wiDU%3D&p_num=plGcgr4wiDU%3D&p_npag=x>. Acesso em: 22 nov. 2017.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

Coletânea de Direito Internacional. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; ESTRADA, Manuel Martin Pino (coord.) **Teletrabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

COMPUTADOR, smarphone e televisão podem causar doenças nos olhos. **R7**. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/computador-smartphone-e-televisao-podem-causar-doencas-nos-olhos-16072014>>. Acesso em 12 nov. 2017.

IV CONGRESSO IBERO-AMERICANO DE TELETRABALHO E TELEATIVIDADES PORTO ALEGRE. **Anais do IV congresso ibero-americano de teletrabalho e teleatividades**. Porto Alegre: Lex Magister, 2011. 233 p.

DELGADO, Maurício José Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**: Legislação do Trabalho. São Paulo, v.70, n.6, p.657-667, jun 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

DE MASI, Domenico. **O Futuro do Trabalho**: Fadiga e Ócio na Sociedade Industrial. Brasília, UNB, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. **Análise Juslaboral do Teletrabalho**. Curitiba: Camões, 2008.

FINCATO, Denise; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia (Org.). **Direito e Tecnologia: Reflexões Sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FINCATO, Denise. A regulamentação do teletrabalho no Brasil: indicações para uma contratação minimamente segura. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Vol. 1, p. 365-396, 2016.

_____. Teletrabalho: Aproximações Epistemológicas. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004.

_____. **Teletrabalho na Reforma Trabalhista**. 2017. Palestra realizada no auditório da Faculdade IDC (Porto Alegre/RS), promovida por Integral Eventos, em 30 set. 2017.

FRANÇOIS QUESNAY. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Fran%C3%A7ois_Quesnay&oldid=49868876>. Acesso em: 16 set. 2017.

FROTA, Paulo Mont't Alverne. A Reforma Trabalhista: em meio a falsas verdades, muito prejuízo ao trabalhador. **Suplemento Trabalhista**. Ano 53, nº 049/17, São Paulo: LTr, 2017, p. 239-244.

GAUTHIER, Gustavo. **Teletrabajo: Introducción al estudio del régimen jurídico laboral**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2006.

GONÇALVES, Reinaldo. **Globalização e Desnacionalização da Economia**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

HERNANDEZ, Márcia Regina Pozelli. **Novas perspectivas das relações de trabalho: o teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001.

IANNI, Octávio. **A Era do Globalismo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. **O teletrabalho e suas Atuais Modalidades**. São Paulo: LTr, 2003.

2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados Aprovados na 2ª Jornada**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 17 nov. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; MIRANDA, Jedson Marcos dos Santos. Direito humano fundamental ao emprego: subordinação jurídica e o novel artigo 6º da CLT. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v. 23, n. 273, mar. 2012.

MANNRICH, Nelson. **A Modernização do Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Rafael Lara. Teleworking and Law Project 6.787/2016. **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 43, nº 181, set/2017 (edição especial reforma trabalhista). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 151-165.

MARTINS, Sérgio Pinto. Teletrabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**. Porto Alegre, v. 24, n. 279, p. 85-105, set. 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Labor Reform in Brazil*. **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 43, nº 181, set/2017 (edição especial reforma trabalhista). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 19-29.

MELLO, Geraldo Magela **O Teletrabalho na Nova CLT**. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/internet/imprensa/downloads/pdf/copy_of_artigoOTELETRABALHO NANOVA CLT.pdf>. Acesso em: 19 out. 2017.

MENA, Fernanda. Corrupção define Brasil, mas não o brasileiro, diz estudo. **Folha**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/10/1929574-corrupcao-define-brasil-mas-nao-o-brasileiro-diz-estudo.shtml?loggedpaywall>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

MIZIARA, Raphael. Teletrabalho: reforma trabalhista não autoriza que despesas com aquisição ou manutenção dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária ao trabalho sejam transferidas ao empregado. **LTr Suplemento Trabalhista**. São Paulo, v. 53, n. 065, p. 337-338, set. 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

NILLES, Jack M. **Fazendo do Teletrabalho uma Realidade: um guia para telegerentes e teletrabalhadores**. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: Futura, 1997.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. C 177 – Convenção sobre o Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. R 184 – Recomendação sobre o Trabalho a Domicílio. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522:NO>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. Escritório de Lisboa. **Normas Internacionais do Trabalho**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm>. Acesso em: 7 nov. 2017.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Precarização das Relações Trabalhistas e os Acidentes de Trabalho: o Exemplo Italiano**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/67-artigos-mar-2008/6030-a-precarizacao-das-relacoes-trabalhistas-e-os-acidentes-de-trabalho-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 21 out. 2017.

PEDREIRA, Pinho. O Teletrabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 64, mai 2000, p. 583-587.

PETTA, Nicolina de; OJEDA, Eduardo Aparício Baez. **Coleção Base: História: uma Abordagem Integrada**. Vol. Único. 1ª. ed. São Paulo: Moderna, 1999.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

REALE, Miguel. A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, ano 61, jan 1997, p. 11-13.

REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância**. São Paulo: LTr, 2007.

ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: A Tecnologia Transformando as Relações de Trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

SCHÄEFER, José Orlando. **Direito do Trabalho e Flexibilização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. Teletrabalho: Vantagem ou *Dumping* Social? (Análise com Enfoque no Acordo Marco Europeu). **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Vol. 1 (jul/ago. 2004). Porto Alegre: Magister, 2004. p. 85-95.

URIBE, Gustavo. Governo Contraria Maia e assina MP da reforma trabalhista. **Folha**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1935458-temer-contraria-maia-e-assinara-hoje-mp-da-reforma-trabalhista.shtml>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

VASCONCELOS, Laura de Menezes. Globalização, Dumping Social e Teletrabalho. **XXII Salão de Iniciação Científica da UFRGS – Ciências Sociais Aplicadas**. Livro de resumos. Porto Alegre: UFRGS, 2010. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/45015>> Acesso em 13 out. 2010.

VOCABULÁRIO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/nossa-lingua/busca-no-vocabulario>>. Acesso em 17 out. 2017.